Franz Floerke
Referendar in Schwerin

Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung nach dem BGB.

Druck von
W. Sengebusch
Schwerin.

Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Franz Floerke,
Referendar in Schwerin i. Mecklb.

ACAD
LUGD BAT
BIBL.

Schwerin i. M.
Buchdruckerei von Wilh. Sengebusch.
1910.

Referent: Professor Dr. **Matthiass-Rostoek.**

Inhaltsverzeichnis.

I. Allgemeines.

§ 1. Die Begriffe Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung.
§ 2. Die Bedeutung des § 676 BGB.

II. Der Rat als Gegenstand einer vertraglichen Leistungspflicht.

§ 3. Die vertragliche Verpflichtung zur Ratserteilung, wenn der Rat allein Gegenstand des Vertrages ist.
§ 4. Die vertragliche Verpflichtung zur Ratserteilung wenn der Rat im Zusammenhang mit anderen vertraglichen Leistungen erteilt wird.
§ 5 Der unaufgefordert erteilte Rat als vertragliche Leistung.
§ 6. Der innerhalb einer Geschäftsverbindung erteilte Rat als vertragliche Leistung.
§ 7. Die rechtliche Natur der entgeltlichen Erteilung von Rat und Empfehlung.
§ 8. Die rechtliche Natur der entgeltlichen Auskunftserteilung.
§ 9. Die rechtliche Natur der unentgeltlichen Ratserteilung.
§ 10. Ist die Ratserteilung eine Geschäftsbesorgung.
§ 11. Gegenstand der Leistungspflicht des auf Ratserteilung gerichteten Werkvertrages.
§ 12 Die Folgen der Verletzung des Werkvertrages.
§ 13. Der Raterteilungsvertrag als Dienstvertrag.
§ 14. Der Rat als Nebenleistung im Rahmen eines auf eine andere Hauptleistung gerichteten Vertrages.

III. Die Ratserteilung als unerlaubte Handlung.

§ 15. Der Rat als Verstoß gegen § 823 Abs. 1 BGB.
§ 16. Der Rat als Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB.
§ 17. Der Rat als Verstoß gegen § 826 BGB.
§ 18. Der Rat als Verstoß gegen § 839 BGB.
§ 19. Die Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten.

IV. Sonstige Rechtsfolgen der Ratserteilung.

§ 20. Die gesetzliche Auskunftspflicht.
§ 21. Ratserteilung als Geschäftsführung ohne Auftrag.
§ 22. Ungerechtfertigte Bereicherung durch Ratserteilung.
§ 23. Der Rat an eine unbestimmte Person.
§ 24. Rechtswirkungen im Verhältnis des Auskunftserteilers zu demjenigen, über den Auskunft erteilt wird.

Literatur.

1. Alsberg: Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren. Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Jahrgang 1906 No. 12, S. 321—326.
2. Bendix: Rat und Empfehlung. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Jahrgang 1906 No. 1, S. 2—12.
3. Brückner: Die rechtliche Stellung und Haftverbindlichkeit der kaufmännischen Auskunftsbureaus. Zeitschrift „Das Recht" IV. Jahrgang No. 10 und 11.
4. Brunswig: Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers, Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 56 S. 77 ff.
5. Crome: System des Bürgerliehen Rechts. Bd. 2.
6. Dernburg: Bürgerliches Recht. Bd. 2.
7. Düringer-Hachenberg: Kommentar zum HGB. Bd. 2.
8. Goldmann-Lilienthal: Kommentar zum BGB.
9. Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte.
10. Königsberger: Die berufliche Auskunftserteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden. Inaugural-Dissertation. Tübingen 1907.
11. Laband: Besprechung von Entscheidungen des R. G. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrgang 1903 S. 262.
12. Carl Lehmann: Handelsrecht.
13. Ortmann: Das Recht der Schuldverhältnisse II. Aufl.
14. Plank: Kommentar zum BGB.
15. Riezler: Der Werkvertrag.
16. G. Rümelein: Dienstvertrag uud Werkvertrag.
17. Sonntag: Die Haftung für Auskunftserteilung nach dem BGB. Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang 1903 No. 6 S. 141—148.
18. Staub: Kommentar zum HGB. 8. Aufl. Bd. 2.
19. Staudinger: Kommentar zum BGB. $^3/_4$ Aufl.
20. von Völderndorff: in Buschs Archiv Bd. XXXV S. 1 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0121

I. Allgemeines.

§ 1.

Die Begriffe Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung.

Aus der Beschränktheit des menschlichen Wissens und Könnens ergibt sich für den Einzelnen die Notwendigkeit, in den mannigfaltigsten Lagen des täglichen Lebens die Unterstützung seiner Mitmenschen in Anspruch zu nehmen. Wenn ein Mensch einem anderen zur Förderung seiner Angelegenheiten seine Hilfe leiht, so sagt man wohl: er steht ihm mit Rat und Tat zur Seite. In diesem Wort liegt zugleich eine Zwieteilung des ganzen Gebietes möglicher Unterstützung eines Mitmenschen. Die Unterstützung kann erfolgen durch Taten, sie kann aber auch schon erfolgen durch Worte, durch bloße Mitteilungen.

Unter diesen Allgemeinbegriff der unterstützenden Mitteilungen fallen die drei in unserem Thema bezeichneten Begriffe: Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung. Eine Scheidung der drei Begriffe ist notwendig je nach der Verschiedenheit der Geistesbetätigung, die bei ihnen zur Anwendung gelangt. Die Auskunfsterteilung ist die bloße Mitteilung von etwas Tatsächlichem, welches sich dem Gedächtnis des Mitteilenden eingeprägt hat. Der Fond,

aus dem hier das den Anderen unterstützende Moment geschöpft wird, ist allein das Gedächtnis.

Bei Erteilung eines Rates jedoch und bei Abgabe einer Empfehlung handelt es sich um etwas anderes. Hier liegt ein Erzeugnis der Verstandestätigkeit des Mitteilenden vor. Wer rät, bezw. empfiehlt, hat sich auf Grund von ihm bekannten Tatsachen ein Urteil gebildet und sucht nun durch den Rat den Anderen zu bewegen, dieses sein Geisteserzeugnis für sich nutzbar zu machen.

Es soll jedoch nicht geleugnet werden, daß häufig auch bei einer Auskunftserteilung neben der bloßen Übermittlung von Tatsachen ein Urteil des Auskunftserteilers eingepflochten wird. In solchen Fällen scheint mir aber auch begrifflich keine reine Auskunft vorzuliegen, sondern eine solche, mit der ein Rat verbunden ist.[1])

Auch die Begriffe Rat und Empfehlung[2]) decken sich nicht. Es ist vielmehr der eine in dem anderen enthalten. Wenn ich jemandem empfehle etwas zu tun z. B. einen Dienstboten anzunehmen, in ein bestimmtes Bad zu reisen, so liegt darin immer ein Rat. Auch wenn man demjenigen, den man empfehlen will, ein Empfehlungsschreiben mitgibt, ohne zu wissen, wem derselbe das Schreiben vorlegen wird, so liegt in dem Schreiben doch ein Rat an den Unbekannten, dem dasselbe später vorgelegt wird. Andererseits ist ohne weiteres klar, daß nicht jeder Rat eine Empfehlung zu enthalten braucht, auch des Gegenteil des Empfehlens, das Abraten ist zweifellos ein Rat.

Das BGB. nennt im § 676 beide Begriffe nebeneinander, es will jedoch offenbar damit nicht einen zwischen denselben etwa bestehenden Gegensatz betonen. Soweit ein Unter-

---

[1]) Anders faßt Brunswig in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 56 S. 79 den Begriff „Auskunft" auf, er identifiziert Auskunft im wesentlichen mit Rat. Wie hier Königsberger: die berufliche Auskunftserteilung (Tübinger Dissertation 1907) S. 50.

[2]) Vgl. Königsberger a. a. O. S. 52.

schied in der rechtlichen Behandlung von Rat, Auskunftserteilung und Empfehlung nicht hervortritt, mag es erlaubt sein, in den folgenden Erörterungen den Ausdruck Rat für alle drei Begriffe zu gebrauchen.

§ 2.

Die Bedeutung des § 676 BGB.

Es sei die Aufgabe der nachstehenden Erörterung die Frage zu untersuchen: „Welche verschiedenen Rechtsfolgen hat die Erteilung oder die Nichterteilung eines Rates, je nach den Umständen und Verhältnissen, unter denen er erteilt, bezw. vorenthalten wird"? Unsere Hauptaufgabe wird dabei sein, wie gleich hier hervorgehoben werden mag, und wie auch schon die Fassung des § 676 andeutet, zu untersuchen: Wann ergeben sich aus einer Ratserteilung Folgen aus einem Vertragsverhältnis, wann erfüllt eine Ratserteilung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung, und drittens, gibt es noch sonstige Tatbestände, bei deren Vorliegen die Ratserteilung Rechtsfolgen nach sich zieht?

Das BGB. behandelt nur in einem einzigen Paragraphen die Materie der Ratserteilung. Es ist zuerst zu untersuchen, welchen Einfluß das Vorhandensein dieses Paragraphen auf die Beantwortung der zu behandelnden Fragen hat. Zur Auslegung des § 676 bedarf es eines kurzen Rückblicks auf die Behandlung der Ratserteilung im gemeinen Recht. Schon hier drehte sich der Streit um die Fragen, wann haftet der Raterteiler ex contractu, wann ex delicto.

Die herrschende gemeinrechtliche Ansicht ging kurz gesagt dahin: Durch die bloße Erteilung eines Rates allein wird ein Vertragsverhältnis und eine daraus folgende vertragliche Haftung noch nicht begründet. Für einen solchen Rat wird, wenn ein Vertragsverhältnis nicht vorliegt, nur im Falle eines dolus des Raterteilers gehaftet.

Für die Beurteilung der Materie des Rates nach BGB. ist weiter wichtig festzustellen, daß neben dieser herrschenden

Auffassung noch eine zweite Auffassung bestand — vertreten besonders durch von Völderndorff[1]) — welche den Standpunkt vertrat, jeder, der es unternähme einen Rat zu erteilen, verpflichte sich damit durch einen stillschweigenden Vertrag ohne weiteres zur Anwendung der erforderlichen Sorgfalt. Der ehemalige § 604 des Entwurfs erster Lesung zum BGB. hatte nach den Motiven[2]) den Zweck, der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre, daß für außervertragliche Erteilung eines Rates nur im Falle der Arglist oder der Amtsverletzung gehaftet werden dürfe, im Gesetzbuch Eingang zu verschaffen. Durch seine Fassung war ausdrücklich jede andere Haftung für fahrlässig verursachten Schaden außerhalb eines Vertrages abgelehnt. Der Entwurf zweiter Lesung brachte die Bestimmung in der jetzigen Fassung des § 676. Diese Fassung bedeutete eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes insoweit, als nunmehr der Raterteiler in denjenigen Fällen auch für nicht arglistig erteilten Rat haftet, wo der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels des II. Buches des BGB. gegeben ist, ohne daß Arglist vorliegt.

Der Satz des § 676: „unbeschadet der sich aus einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit", führt notwendig zu dem Schluß, daß, wenn ein Schade durch Ratserteilung entstanden ist, bei Prüfung der Frage, ob dem Geschädigten ein Ersatzanspruch auf Grund der Bestimmungen des 25. Titels zusteht, die Bestimmung des § 676 völlig außer Acht zu lassen ist. Diese Ansicht wird bestätigt durch die Kommissionsverhandlungen über den § 676. Es war bei den Verhandlungen zuerst beschlossen worden, den § 604 I. Entwurfs unter die Vorschriften über unerlaubte Handlungen einzureihen. (vgl. Protokolle der

[1]) Vgl. von Völderndorff in Buschs Archiv Bd. XXXV S. 1 ff.

[2]) Motive Bd. II S. 454—455; vgl. auch Bendix: „Rat und Empfehlung" in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906 No. 1 S. 2, Königsberger a. a. O. S. 55.

II. Lesung Band II S. 380). Dieser Beschluß wurde umgestoßen in der Erwägung, daß die Vorschrift in dem Abschnitte über unerlaubte Handlungen überflüssig und insofern bedenklich sei, als sie durch ihr Vorhandensein zu einer falschen Auffassung des Inhalts der derzeitigen §§ 704, 705 führen könne.

Somit ergibt sich, daß die Bestimmung des § 676 nur für die eine vor uns zu beantwortende Frage von Bedeutung ist: Wann ist eine vertragliche Haftung des Raterteilers gegeben? Der § 676 will bestimmen: Wenn ein Rat erteilt ist, so ist damit nicht eine stillschweigende Vertragspflicht eingegangen zu sorgfältiger Erteilung. Will das Gesetz damit zum Ausdruck bringen, daß niemals bei einer Ratserteilung angenommen werden darf, daß stillschweigend ein Vertrag auf sorgfältige Ratserteilung abgeschlossen ist? Diese Annahme wäre unrichtig. § 676 will nur die zu weit gehende Ansicht zurückweisen, daß in jedem einzelnen Falle von Ratserteilung ohne weiteres ein stillschweigendes Vertragsverhältnis anzunehmen sei. Der Paragraph überhebt dem Richter nicht der Pflicht, den ihm vorliegenden Fall daraufhin zu prüfen, ob nicht aus den besonderen Umständen desselben hervorgeht, daß stillschweigend ein Vertrag eingegangen, und damit eine vertragliche Pflicht zur Sorgfalt übernommen ist.[1])

Die Auskunftserteilung ist im § 676 garnicht mit erwähnt, es leuchtet aber ein, daß man daraus nicht durch argumentum e contrario den Schluß ziehen darf, daß eine falsche Auskunft allgemein zu Schadensersatz verpflichte. Es erscheint vielmehr eine analoge Anwendung des § 676 auf die Auskunftserteilung unbedenklich, da die Gründe,

[1]) Düringer-Hachenberg, Kommentar zum HGB. Band 2 S. 229, wollen aus der Stellung des § 676 im BGB. entnehmen, daß das Gesetz in jeder Ratserteilung ein Auftragsverhältnis erblicke, bei dem die Haftung ausgeschlossen sei. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht, die übrigens praktische Folgen kaum haben würde, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 676. Vgl. auch Königsberger a. a. O. S. 55.

welche für den Ausschluß der Schadensersatzpflicht bei Rat und Empfehlung entscheidend waren, auch bei der Auskunftserteilung zutreffen. Der Grundgedanke ist der, daß bei bloßen Mitteilungen, die im Interesse des anderen gemacht werden, an sich eine besondere Pflicht zur Sorgfalt nicht besteht. Dazu kommt, daß die Motive[1]) die Auskunft neben Rat und Empfehlung erwähnen, ohne einen Unterschied zwischen den drei Begriffen zu machen.

---

[1]) Motive Bd. II S. 554.

II. Der Rat als Gegenstand einer vertraglichen Leistungspflicht.

§ 3.

Die vertragliche Verpflichtung zur Ratserteilung, wenn der Rat allein Gegenstand des Vertrages ist.

Die Untersuchung, ob sich aus einem Tatbestande ergibt, daß auf Grund eines Vertrages für Sorgfalt bei Erteilung eines Rats gehaftet wird, hat sich darauf zu richten, ob bezüglich des Rates ein vertragliches Band zwischen den Parteien entstanden ist.

Erforderlich ist, daß die Erteilung des Rates als etwas Rechtserhebliches, als die Erklärung eines rechtsgeschäftlichen Willens gewollt ist. Besteht doch der innere Grund dafür, daß für einen gewöhnlichen Rat nicht gehaftet wird, darin, daß ein bloßer Rat allein für sich überhaupt kein rechtsgeschäftlicher Willensakt ist, sondern nur eine von dem Motiv, dem anderen zu nützen, geleitete Meinungsäußerung.

Es muß also der Raterteiler den Willen haben, mit der Erteilung des Rates zugleich eine Verpflichtung zu sorgfältiger Abgabe desselben auf sich zu nehmen. Es muß zweitens das Vorhandensein dieses Willens irgendwie äußerlich in die Erscheinung treten und so dem Ratnehmer zur Kenntnis gelangen. Es muß endlich auch der Ratnehmer einverstanden sein, daß der Raterteiler die Verflichtung übernimmt.

Nur beim Vorliegen dieser Voraussetzungen kann eine vertragliche Haftung bestehen. Es ist nun im folgenden zu untersuchen, welches im einzelnen Falle die Umstände sind, aus denen sich entnehmen läßt, daß eine Vertragspflicht zur Sorgfalt übernommen ist. Daß eine Ratserteilung den Gegenstand einer vertraglichen Leistungspflicht bilden kann, unterliegt keinem Zweifel. Es bedarf daher, wenn die Parteien darüber einig sind, daß eine Vertragspflicht zur Ratserteilung besteht, die Frage, ob der Raterteiler zu vertragsmäßiger Sorgfalt verpflichtet ist, keiner weiteren Untersuchung.

Es ist vielmehr unsere Aufgabe, für diejenigen Fälle, in denen die Parteierklärungen nicht ausreichen, um das Vorhandensein vertraglicher Verpflichtung zur Ratserteilung festzustellen, zu untersuchen, welche Anhaltspunkte der Richter außerdem für seine Urteilsbildung hat, ob der Rat innerhalb des Rahmens eines Vertrages erteilt ist oder nicht.

Von durchschlagender Bedeutung wird es für die Beurteilung des einzelnen Falles sein, ob für die Ratserteilung von der Gegenseite irgend ein Entgelt geleistet ist.[1]) Wenn vor der Erteilung des Rates eine Gegenleistung für denselben versprochen ist, so ist immer anzunehmen, daß der Rat in einem Vertragsverhältnis erteilt ist, und der Raterteiler daher vertragsmäßig für die Folgen der mangelhaften Ratserteilung oder der unterlassenen Erteilung einzustehen hat. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Betreffende auf Grund seines Berufes oder Gewerbes derartigen Rat erteilt oder nicht. Nicht nur der Dienstmann, der mich gegen Entgelt einen Weg führt, sondern auch jeder andere Mensch, dem ich einen Führerlohn verspreche, wenn er mir den Weg zeigt, nicht nur der Anwalt, der Rechtsrat erteilt, sondern auch ein Referendar, dem für einen Rat ein Entgelt versprochen ist, haftet vertragsmäßig. Immer deutet allein schon das Vorhandensein wechselseitiger Leistung und

[1]) Vgl. Brunswig a. a. O. S. 82.

Gegenleistung auf ein Vertragsverhältnis hin. Notwendig ist jedoch, daß die Leistung des Entgelts vor der Ratserteilung bedungen ist, nicht nachträglich freiwillig erfolgt. Wenn ich mir von einem Jungen auf der Straße Auskunft geben lasse und gebe ihm dann eine Belohnung, so liegt keine vertragsmäßige Auskunftserteilung vor. Anders wenn ich mich von einem Dienstmann führen lasse, der für solche Dienstleistungen eine Vergütung erwarten darf.

Wie schon dieses letzte Beispiel andeutet, ist es nicht notwendig, daß ein Entgelt immer besonders vereinbart ist. Auch für die Ratserteilung gilt, wenn sie sich als Werkvertrag darstellt, die Fiktion des § 632 BGB. Wenn die Erteilung des Rates den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, so gilt eine solche als stillschweigend vereinbart. Im Falle eines Dienstvertrages kommt § 612 zur Anwendung. Für die Behandlung unserer Frage stehen diese Fälle denen der besonderen Verabredung des Entgelts genau gleich.[1]) Solche Umstände, von denen der § 632 beziehungsweise der § 612 spricht, können einmal darin liegen, daß der Betreffende die Ratserteilung berufsmäßig ausübt z. B. ein Rechtsanwalt, ein Arzt, oder wenn die Mühen und Umstände, die der Raterteilende von der Erteilung gehabt hat, so groß waren, daß der andere Teil annehmen mußte, der Erteiler werde sich denselben nur in Erwartung einer Vergütung unterziehen. Fälle letzterer Art werden ja naturgemäß verhältnismäßig selten vorkommen.

Ist nun anderseits aus diesen Resultaten ein Schluß dahin zu ziehen, daß, wenn keine Vereinbarung eines Entgelts vorliegt, auch keine vertragsmäßige Haftung des Raterteilers vorliegen kann.? Staub[2]) scheint dies annehmen zu wollen, wenn er sagt: „An einem solchen Vertrage fehlt es, wenn keine Geschäftsverbindung bestand und die

[1]) Vgl. auch RG. in d. Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1905 S. 138.

[2]) Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. Excurs zu § 349 Anm. 9.

Auskunft unentgeltlich gegeben wurde." (Über die Bedeutung des Vorhandenseins einer Geschäftsverbindung, insonderheit einer kaufmännischen auf eine Ratserteilung soll weiter unten eingegangen werden). Mit Recht wendet sich Brunswig[1]) gegen die Staubsche Auffassung. Die Aufstellung des Satzes: „Ist ein Rat entgeltlich erteilt, so liegt ein Vertrag vor, ist er unentgeltlich erteilt, nicht", beruht auf einer Verkennung der Bedeutung der Entgeltlichkeit des Rats für unsere Frage. Die Tatsache der Entgeltlichkeit ist eben nur ein Anzeichen für vertragsmässige Erteilung, wenn sie fehlt, so kann doch sehr wohl aus anderen Anzeichen der Schluß gezogen werden, daß der Rat vertragsmäßig erteilt ist. Es kommt bei einem unentgeltlich erteilten Rat auf die Würdigung der besonderen Umstände, unter denen er erteilt ist, an. Diese Umstände können sehr verschieden auf die Frage der Vertragsmäßigkeit des Rates einwirken. Es ist zweifellos, daß ein Rechtsanwalt, der in Ausübung seines Berufes auf seinem Bureau einen Rechtsrat aus besonderen Gründen unentgeltlich erteilt, vertragsmäßig haftet, wie daß eine solche Haftung nicht eintritt, wenn jemand im Laufe einer gesellschaftlichen Unterhaltung, die jedes geschäftlichen Charakters entbehrt, eine juristische Frage beantwortet.

Man wird durchweg geneigt sein, einen Vertrag anzunehmen, wenn der Rat in Ausübung eines Berufes von einem Arzt, Rechtsanwalt usw. erteilt ist. Diese Annahme liegt weiter nahe, wenn jemand befragt wird, der auf dem betreffenden Gebiet besonders sachkundig ist, wenn z. B. in irgend einer technischen Frage ein Sachverständiger zugezogen wird. Es wird weiter oft von Bedeutung sein die Wichtigkeit der Angelegenheit, in der der Rat erteilt wird. Man wird in einer Sache, in der dem Beratenen durch schlechten Rat ein ganz außerordentlich großer

[1]) Brunswig a. a. O. S. 85, vgl. auch Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. S. 715 oben.

Schaden erwachsen könnte, eher dazu neigen, vertragsmäßigen Rat als vorliegend anzunehmen. Auch Ort und Zeit der Erteilung können entscheidend sein. Schwerlich wird man einem in geselligem Kreise gegebenen Rate ein Vertragsmoment beilegen können, viel eher dagegen, wenn ein solcher in einem Geschäftsraum bei geschäftlichen Unterhandlungen erteilt ist.

Es sind dies jedoch alles nur Anhaltspunkte, welche im einzelnen Falle dem Richter zur Erforschung des Parteiwillens möglicherweise dienen können.[1]) Allgemeine Normen lassen sich bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse, welche bei einer Ratserteilung vorliegen können, nicht aufstellen.

§ 4.

Die vertragliche Verpflichtung zur Ratserteilung, wenn der Rat im Zusammenhang mit anderen vertraglichen Leistungen erteilt wird.

Wir schließen damit die Betrachtung der Ratserteilung als möglichen Gegenstandes eines besonders auf sie gerichteten Vertrages, und gelangen zur Untersuchung der Fälle, in denen ein Rat, eine Auskunftserteilung, eine Empfehlung nicht als die Hauptleistung aus einem Vertrage, sondern als Nebenleistung aus einem auf eine andere Hauptleistung gerichteten Vertrage geschuldet wird.[2]) Die Leistung der geschuldeten Hauptsache genügt vielfach allein nicht zur vollen Befriedigung des Gläubigers, die Hauptleistung erlangt für ihn erst dann ihren vollen wirtschaftlichen Wert, wenn der Schuldner dem Gläubiger zugleich mit der körperlichen Leistung etwas aus seinem Wissen mitteilt, sei es nun in der Form, daß er ihm Aus-

[1]) Vgl. auch Entsch. d. Oberlandesger. Band 13 S. 431.

[2]) Vgl. Staub a. a. O. S. 1204 Anm. 12, Staudinger, Kommentar zum BGG. 3./4. Aufl. zu § 676, S. 1059 oben.

kunft gibt über tatsächliche Verhältnisse, oder so, daß er ihm vielleicht auf Grund seiner größeren Sachkunde beratend zur Seite steht. So häufig im täglichen Leben der Unkundige der Auskunft und des Rates des Kundigen bedarf, so häufig und mannigfaltig sind auch die Fälle, in denen nach dem Inhalt eines Schuldvertrages der Gläubiger neben der Hauptleistung Auskunft oder Rat verlangen darf.

Es gibt verschiedene Fälle, in denen das Gesetzt selbst eine bestimmte Auskunftspflicht mit in den Inhalt gewisser vertraglicher Schuldverhältnisse aufnimmt. Es soll hier nur an die Pflicht zur Auskunft über die rechtlichen Verhältnisse eines auf Grund eines entgeltlichen Lieferungsvertrages gelieferten Gegenstandes (§§ 444, 445 BGB.) an die Pflicht des Zedenten dem Zessioner die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen (§ 402 BGB.) erinnert werden.[1]) In anderen Fällen ist durch ausdrückliche oder stillschweigende Abmachungen der Parteien eine Pflicht zur Erteilung von Rat oder Auskunft zum Vertragsinhalt gemacht, beziehungsweise ergibt sich eine solche Pflicht nach Treu und Glauben aus dem Inhalt des Vertrages (§ 157 BGB.).

Ein besonders häufiger Fall ist zum Beispiel der, daß sich jemand ein technisches Werk, eine Maschine oder eine sonstige Anlage, zu deren Benutzung besondere Kenntnisse erforderlich sind, anschafft, und den Lieferanten zugleich verpflichtet, ihm bei der Aufstellung oder dem Gebrauch sachverständigen Rat und Auskunft zu erteilen. Die vertragliche Verpflichtung erstreckt sich hier nicht minder auf die Erteilung von Rat und Auskunft als auf die Lieferung selbst.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob eine Auskunft oder ein Rat als im Rahmen eines Vertrages abgegeben angesehen werden kann, wenn die Auskunft oder der Rat tatsächlich vor Abschluß des Vertrages erteilt ist. Zwei

[1]) Hierher gehören weiter die Fälle der §§ 666, 675, 713 BGB.

Beispiele mögen zur Klärung der Frage beitragen. Offenbar nicht im Rahmen eines Vertrages erteilte Auskunft liegt in folgendem Falle vor. Ein Bauer bietet einem anderen Bauern seine Stelle zum Verkauf an, und gibt die Größe derselben erheblich zu hoch an. Er veranlaßt durch diese falsche Auskunft den Abschluß eines Kaufvertrages. Offenbar hat hier der Bauer durch die falsche Auskunft über die Größe eine Vertragsverletzung nicht begangen, da ein Vertrag noch nicht bestand.

Zu Zweifeln dagegen gibt folgender Fall Veranlassung. Ein Bankier erteilt einem in Geldsachen unerfahrenen Privatmann auf Befragen über ein Wertpapier eine falsche Auskunft und bewirkt dadurch, daß jener das Papier durch ihn kaufen läßt. Haftet der Bankier auf Grund des abgeschlossenen Kommissionsvertrages für die vor dem Abschluß erteilte falsche Auskunft? Das Reichsgericht hat diese Frage in der Entscheidung vom 24. Sept. 1898[1]) bejaht, indem es ausführt: „Daß die Sorgfalt, die der Kommissionär dem Kommittenten schuldet, sich auch auf die Berichte und Mitteilungen erstreckt, die er dem Kommittenten vor Erteilung des Auftrags, aber mit Bezug auf den erwarteten Auftrag gibt, kann einem Zweifel nicht unterliegen.“[2]) Kann dieser Ansicht des Reichsgerichts zugestimmt werden, welches ist die rechtliche Konstruktion, auf Grund deren man zu einem solchen Resultat kommt, und welches sind die unterscheidenden Merkmale zwischen der Rechtslage des Bauern und der des Bankiers in den gewählten Beispielen? Das Reichsgericht geht von folgenden Erwägungen aus: „Ein geschäftsunkundiger Laie, der ein Wertpapier erwerben will, ist nicht in der Lage, selbst die Güte der einzelnen Papiere zu beurteilen, er geht daher zu einem erfahrenen Bankier, um sich von diesem Auskunft und Rat erteilen zu lassen, welches Papier er kaufen

[1]) RG. in Zivils. Band 42 S. 130.

[2]) Vgl. auch RG. in d. Juristischen Wochenschrift. Jahrg. 1903 S. 151.

soll. Der Bankier erteilt diesen Rat bereitwilligst in der Hoffnung, daß der andere ihm demnächst den Auftrag zum Ankauf eines Wertpapiers geben werde.

Wird nun der erwartete Kommissionsvertrag auf Anschaffung des Papiers abgeschlossen, so umfaßt die vertragliche Tätigkeit des Bankiers, für welche das Entgelt in Gestalt der Provision gezahlt wird, nicht nur die Tätigkeit bei der Anschaffung, sondern auch die erfolgte Erteilung von Auskunft und Rat an den Kunden." —

Diese Ansicht des Reichsgerichts wird lebhaft bekämpft von Alsberg.[1]) Derselbe stellt den Satz auf: Ein Bankier, der einem Kunden einen Rat erteilt, haftet für die Erteilung desselben, gleichgültig, ob später ein Kommissionsvertrag zustande kommt oder nicht, vertragsmäßig, denn er übt bei der Ratserteilung eine berufliche Tätigkeit dem Kunden gegenüber aus, deren Entgelt in der eventuell später bei dem Ankauf zu verdienenden Provision liegt. Es entsteht also nach Alsberg schon mit jeder Erteilung von Rat und Auskunft seitens eines Bankiers an einen Laien innerhalb der Berufstätigkeit des Bankiers ein Vertragsverhältnis zwischen dem Bankier und dem Laien.

Diese Alsbergsche Auffassung scheint mir doch eine Überspannung der Bedeutung der beratenden Tätigkeit des Bankiers zu enthalten. Wenn wir von der rechtlichen Seite erst einmal absehen, so ist zu bemerken, daß es doch kaum der Billigkeit entsprechen würde, einem Bankier, der mit einem Laien in gar keine weiteren vertraglichen Beziehungen eingetreten ist, nur weil er dem Laien Rat oder Auskunft erteilt hat, ohne dafür irgend ein Entgelt zu erlangen, eine vertragliche Haftung aus diesem Rat aufzubürden. In rechtlicher Beziehung ist folgendes zu sagen: Alsberg ist zu der Aufstellung seines Satzes gelangt, einmal in der richtigen Erkenntnis, daß in einem Falle, wie er

[1]) Alsberg, die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren. Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1906 No. 12 S. 321, 322.

dem Reichsgericht in der zitierten Entscheidung vorgelegen hat, eine vertragliche Haftung des Bankiers für seinen falschen Rat gegeben sein müsse, andererseits in der Meinung, daß es rechtlich unmöglich, eine vor dem Vortragsschluß erteilte Auskunft als Teil des darauf geschlossenen Kommissionsvertrages anzusehen.

Er führt aus: „Es verstößt gegen alle Rechtslogik, wenn man die rechtsgeschäftliche Natur des auf Ratserteilung gerichteten Willens der Parteien einstweilen in der Schwebe läßt, dann aber und auch nur dann diesen Willen nachträglich zu einem rechtsgeschäftlichen stempelt, wenn die Ratserteilung den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zur Folge hat."

Zur Prüfung der Begründetheit dieser Einwendungen gegen die rechtliche Konstruktion des Reichsgerichts und zugleich der Richtigkeit des Alsbergschen Satzes ist ein genaues Eingehen auf den tatsächlichen Hergang bei einem solchen mit Ratserteilung verbundenen Lieferungsgeschäft notwendig.

Der Kunde kommt zum Bankier und bittet z. B., ihm ein Papier zum Ankauf vorzuschlagen. Der Bankier nennt eine Reihe von Anlagepapieren. Liegt in diesen Vorgängen schon ein Vertragsabschluß? Offenbar nicht. Denn der Bankier will nur einen Vertragsabschluß vorbereiten, er hat vielleicht ein größeres Verzeichnis von geeigneten Anlagepapieren, aus dem er einzelne benennt, vielleicht ohne dabei auf besondere Sorgfalt bedacht zu sein, jedenfalls aber in dem Bewußtsein, daß er noch nicht vertragsmäßig zu gewissenhafter Beratung verbunden ist. Der Kunde ist eben noch ein Fremder ihm gegenüber, ein vertragliches Band besteht noch nicht zwischen beiden. Dieselbe Empfindung wird auch der Kunde haben, auch er wird bei einer bloßen Erkundigung bei einem Bankier nicht das Bewußtsein haben, wie er es zum Beispiel haben würde, wenn er einen Rechtsanwalt um Rat fragte, daß der Bankier ihm, wenn er seine Frage beantworte, nun vertraglich

verbunden sei, die möglichste Sorgfalt bei der zu erteilenden Auskunft zu verwenden. Der Bankier will nicht einen selbständigen Vertrag auf Ratserteilung eingehen,[1]) sondern die Ratserteilung ist eine vorweg erfolgte Leistung auf einen demnächst abzuschließenden Vertrag, welcher folgenden Inhalt hat: Der Bankier soll verpflichtet sein, zum Ankauf eines Papiers seinen sachverständigen Rat nach bestem Wissen zu geben, und dann das Papier für den Kunden anschaffen, er erhält dafür als Entgelt die Provision. Verstößt es nun gegen die Rechtslogik, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Teil der vertraglichen Leistung tatsächlich schon erfolgt ist, und durch den Vertrag nur nachträglich bestimmt wird, daß die geschehene Leistung als vertragsmäßige anzusehen ist? Die Frage ist zu verneinen.

Die Fälle sind sehr häufig, in denen ein Vertrag dadurch geschlossen wird, daß eine Partei eine von der Gegenpartei unter dem Erbieten zur Eingehung eines Vertrages hingegebene Leistung als vertragsmäßige Leistung anerkennt, daß also Vertragsschluß und Vertragserfüllung zusammenfallen. Ein Beispiel hierfür ist der Fall, daß ein Kaufmann eine Ware ohne Bestellung einem Kunden übersendet und der Kunde erklärt, die Sache behalten zu wollen. Auch hier hat der Verkäufer im Augenblick des Vertragsschlusses schon seiner Leistungspflicht aus dem Vertrag genügt.

Es stellt sich somit die Ratserteilung des Bankiers dar als eine Offerte an den Kunden zum Abschluß eines Kommissionsvertrages unter Benutzung des als vertragliche Nebenleistung anzusehenden Rates. Bei dieser Konstruktion der Ratserteilung erscheint es ausgeschlossen, eine vertragliche Haftung des Bankiers anzunehmen, wenn der Vertrag, im Anschein dessen der Rat erteilt ist, nicht zustande kommt. Der Bankier haftet in solchen Fällen ebensowenig

[1]) In diesem Sinne auch Entsch. d. RG. i. d. Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1905 S. 502.

wie ein Kaufmann, der dem Kunden Waren ohne Bestellung ins Haus schickt, für den etwa durch den verdorbenen Zustand derselben verursachten Schaden vertragsmäßig haftet, wenn der Kunde gar keinen Kaufvertrag über die Waren mit ihm abschließt.

Worauf beruht nun diese besondere Bedeutung, die dem Rat eines Bankiers beigemessen wird, in der zitierten Reichsgerichtsentscheidung, wodurch unterscheidet sich diese Auskunftserteilung des Bankiers von der Auskunftserteilung bei gewöhnlichen Lieferungsverträgen, wie wir sie oben in dem Beispiel der beiden Bauern hatten. Die geschilderte vertragliche Haftung des Bankier für Ratserteilung beruht nicht auf besonderen handelsrechtlichen Normen, etwa auf speziell handelsrechtlichem Gewohnheitsrecht, sondern sie beruht auf dem allgemeinen Erfahrungssatz, der gerade in bürgerlich-rechtliche Verhältnisse besonders eingreift, daß der Laie, der mit einem Sachkundigen einen Kaufvertrag, oder einen Werkvertrag abschließt, vielfach als Vertragsleistung seitens des Sachverständigen neben der Lieferung des Kaufgegenstandes der vertragsmäßigen Herstellung des Werkes, den Rat des Sachverständigen genießen will und diesen Rat neben der Hauptleistung als einen wichtigen Teil der Vertragserfüllung seitens des Gegners ansieht.[1]) Es wird in solchen Fällen durch den Kaufpreis, durch den Werklohn auch die Ratserteilung mitbezahlt. Ein Beispiel ist der Ankauf einer Maschine. Der Laie ist nicht in der Lage zu beurteilen, von welcher Art, oder wie stark die Maschine für seinen Betrieb sein muß, da ist ihm nach dem Inhalt des Vertrages der sachverständige Vertreter

[1]) Es wird daher richtiger Ansicht nach die Haftung des Bankiers für Ratserteilung nicht nur in den Fällen anzunehmen sein, wo ein Kommissionsvertrag abgeschlossen wird, sondern auch dann, wenn der Kunde auf Grund des Rates ein Papier direkt von dem Bankier kauft, nicht jedoch, wenn sich die Parteien nicht als Sachverständiger und Laie gegenüberstehen, sondern auch der andere Teil ein kundiger Geschäftsmann ist.

der Maschinenfabrik wohl als vertragsmäßig verpflichtet anzusehen, seinen Rat sorgfältig abzugeben. Oder es will jemand ein Haus bauen lassen. Er gibt einem sachverständigen Baumeister den Auftrag, den Bau auszuführen, und ihm erst Entwürfe und Kostenanschläge vorzulegen. Auch hier muß der Baumeister nach dem Vertrage seinem Auftraggeber Rat und Auskunft in allen bautechnischen Fragen gewähren.

Oft wird es zweifelhaft sein, ob ein Rat als im Rahmen eines Vertrages abgegeben anzusehen ist. Ein Kunde erkundigt sich bei einem Tuchhändler nach der Güte eines Stoffes aus dem er sich einen Anzug machen lassen will. Eine Hausfrau fragt beim Kartoffelkaufen die Marktfrau um Rat, welche Sorte die beste sei. Im ersteren Falle wird es notwendig sein, daß der Kunde dem Händler klar macht, daß er selbst nicht imstande sei, den Wert der Stoffe zu beurteilen, daß er sich daher auf den Rat des Händlers verlassen müsse und diesen als Vertragsleistung verlange; da sonst der Händler nicht das Bewußtsein hat, mit seinem Rat einer vertragsmäßigen Pflicht zu genügen. Im zweiten Falle wird es kaum möglich sein, eine vertragliche Haftung der Marktfrau aus dem Rat herzuleiten, es lassen sich kaum Umstände denken, aus denen anzunehmen wäre, daß die beiden Parteien die Absicht gehabt hätten, die Ratserteilung als Teil der vertraglichen Leistung der Marktfrau anzusehen. In allen diesen Fällen ist von wesentlicher Bedeutung, wie der Rat des einzelnen Geschäftsmanns an den Kunden im Verkehr aufgefaßt wird. Erforderlich ist jedenfalls immer, daß die Ratserteilung nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien als vertragsmäßige Leistung erfolgt sein soll.

§ 5.

Der unaufgefordert erteilte Rat als vertragliche Leistung.

Es ist in diesem Zusammenhang noch die Frage zu erörtern, ob und unter welchen Umständen eine Auskunft

oder ein Rat als vertragsmäßige Leistung erteilt wird, ohne daß um die Erteilung gebeten ist. Das Reichsgericht befaßt sich mit dieser Frage in einer Entscheidung im 52. Bande Seite 366 und stellt dort den Satz auf: „Wenn jemand, zu dessen Berufsgeschäften es gehört, anderen in Geschäften der fraglichen Art Rat zu erteilen, und der erfahren hat, daß ein anderer in einer solchen Angelegenheit einer zuverlässigen Auskunft bedarf, diesem dann in einem an denselben gerichteten Schreiben eine Auskunft über den erheblichen Punkt gibt, so schließt er eben dadurch den betreffenden Vertrag mit dem Auskunft Begehrenden ab.

Diese Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages, welcher schon durch die Erteilung des Rates abgeschlossen werden soll, wird mit Recht von Laband[1]) als unhaltbar bezeichnet. Mag man auch unterstellen, der Ratsbedürftige habe öffentlich oder doch in größerem Kreise geäußert, er brauche in einer bestimmten Angelegenheit Rat oder Auskunft, so wird es doch kaum je möglich sein, aus dieser Äußerung eine Offerte an eine unbestimmte Person zum Abschluß eines Vertrages auf Rats- oder Auskunftserteilung zu erblicken, dergestalt, daß durch die daraufhin tatsächlich von irgend einer Seite erfolgende Erteilung ein Vertrag zustande kommt.

Um eine Offerte an eine unbestimmte Person anzunehmen, müssen immer schon ganz zuverlässige Unterlagen gegeben sein, sonst liegt in einer solchen Äußerung höchstens eine allgemeine Aufforderung zur Abgabe von Offerten seitens eines Raterteilers. Es ist also im Allgemeinen die Annahme abzulehnen, daß jemand, der weiß, daß ein anderer einer Auskunft bedarf, durch die Erteilung derselben einen Vertrag schon zur Perfektion bringt. Eine Auskunft, die jemand unaufgefordert erteilt, kann ebenso

---

[1]) S. Laband in der deutschen Juristenzeitung 1903 S. 262, gegen die Entscheidung weiter Brunswig S. 85.

wie eine nicht erbetene Ratserteilung, höchstens als eine Offerte zur Eingehung eines Vertrages angesehen werden. Ein Vertrag kommt in solchen Fällen erst zustande, wenn der Empfänger in irgend einer Weise bekundet, daß er den Rat oder die Auskunft als eine vertragsmäßige Leistung annähme. Es muß aber zugegeben werden, daß die Verhältnisse so liegen können, daß aus dem Stillschweigen des Ratempfängers geschlossen werden kann, daß er die Offerte annimmt. Unter Umständen kann die Annahme der Offerte daraus gefolgert werden, daß der Empfänger den Rat befolgt. Ein zwingender Schluß läßt sich aber aus der Benutzung des Rates für die erfolgte Annahme der Offerte nicht ziehen. Wer unaufgefordert Rat erteilt und damit zugleich eine Vertragsofferte abgeben will, muß sich gegenwärtig halten, daß der Empfänger den Rat benutzt, trotzdem aber die Vertragsofferte nicht annimmt, daß er also ohne Entgelt die Vorteile aus der Ratserteilung sich zu eigen macht. Auf die Frage, ob in solchen Fällen der Raterteiler einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung hat, ist weiter unten einzugehen.

§ 6.

Der innerhalb einer Geschäftsverbindung erteilte Rat als vertragliche Leistung.

Wir gelangen nun zu der wichtigen Frage,[1]) wie die rechtliche Natur von Rats- und Auskunftserteilungen unter Kaufleuten, die in Geschäftverbindung stehen, zu beurteilen ist, wenn der Rat nicht mit sonstigen Verträgen zusammenhängt auch keine speziell eingegangene Verpflichtung zu seiner sorgfältigen Erteilung zwingt, sondern lediglich die Sorge des einen Geschäftsfreundes für gute Abwickelung

[1]) Zu vergleichen: Brunswig a. a. O. S. 83, s. auch Alsberg a. a. O. S. 321, besonders Note 2, welcher entgegen Brunswig verneint, daß aus dem Bestehen einer Geschäftsverbindung vertragliche Haftung für Rat gefolgert werden kann.

der Geschäfte des anderen das Motiv der Ratserteilung bildet. Schon seit langer Zeit wird die Frage diskutiert, ob nicht Kaufleute, die in Geschäftsverbindung stehen, als verpflichtet anzusehen sind, wenn sie geschäftliche Anfragen beantworten, die nötige Sorgfalt bei der Gewährung der erbetenen Ratserteilung oder Auskunft zu üben. Man hat von einem Handelsgewohnheitsrecht gesprochen, nach welchem bei der kaufmännischen Empfehlung eine derartige Verpflichtung bestände.[1]) Die Praxis des 19. Jahrhunderts hat jedoch die Annahme eines solchen Gewohnheitsrechtes ebenso wie die einer stillschweigend eingegangenen vertraglichen Haftung abgelehnt.[2]) In neuerer Zeit hat sich dann aber die Überzeugung Bahn gebrochen, daß zwischen in Geschäftsverbindung stehenden Kaufleuten sich doch ein gewisses Treuverhältnis anbahnt, auf Grund dessen sie sich gegenseitig verpflichtet fühlen, auf Anfragen in geschäftlichen Angelegenheiten gewissenhaft und sorgfältig Auskunft zu geben, wenn sie sich auf eine Beantwortung einlassen. Diese Anschauung ist auch in einer Reichsgerichtsentscheidung im 27. Bande Seite 121 zum Ausdruck gekommen. Hies heißt es: „Wenngleich nämlich eine Geschäftsverbindung zweier Personen an sich zunächst nichts Anderes ist als das zufällige Nebeneinanderbestehen von Geschäften, welche diese Personen miteinander abgeschlossen haben, und einander gegenüber erfüllen, so bildet sich doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntnis, daß es für beide Teile nur vorteilhaft sein kann, einander entgegenzukommen, ein Vertrauensverhältnis aus, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße und in weiterem Umfang als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen zur notwendigen Übung wird".

[1]) Über die geschichtliche Entwickelung dieses Gedankens ist zu vergleichen Sontag, in Holdheims Monatsschriften 1903 No. 6 S. 141 ff.

[2]) Vgl. Entscheid. d. ROHG. v. 28. Jan. 1876 in Seuff. Arch. Bd. 31 No. 328 und die dort Zitierten.

Die rechtliche Natur dieser aus dem Bestehen eines auf eine Geschäftsverbindung gegründeten Treuverhältnisses hergeleiteten Haftung ist nicht ohne weiteres klar. Hat sich hier eine gewohnheitsrechtliche Norm des Handelsrechts herausgebildet, welche ausspricht: Es wird für Rat und Auskunft nicht nur bei Vorliegen eines Vertrages oder einer unerlaubten Handlung, sondern auch drittens bei Bestehen einer Geschäftsverbindung gehaftet? oder gründet sich die Haftung aus der Geschäftsverbindung auf einen stillschweigend geschlossenen Vertrag?

Im ersteren Falle müßte man Riezler[1]) zustimmen, der Bedenken trägt, die Grundsätze der genannten Entscheidung nach Inkrafttreten des BGB. noch für anwendbar zu erklären, denn durch § 676 BGB. sind meines Erachtens alle Normen durch welche eine Haftung für Ratserteilung außer bei Vorliegen von Vertrag oder unerlaubter Handlung festgesetzt wird, aufgehoben.

Anders ist es, wenn das Vorliegen eines vertraglichen Bandes der Grund der Haftung aus der Geschäftsverbindung ist. Dann tritt die eine Haftung ablehnende Bestimmung des § 676 zurück. Es macht dabei keinen Unterschied, wenn nur ein stillschweigender Vertragsschluß vorliegt, wie oben Seite 11 dargelegt ist.

Es geht nun aus der Reichsentscheidung nicht mit voller Klarheit hervor, welche Konstruktion der Begründung der Haftung zugrunde zu legen ist. Folgender Satz der Entscheidung läßt aber darauf schließen, daß das Reichsgericht doch eine Vertragskonstruktion verwendet hat (Seite 122): „Vorgänge, welche unter Fremden an sich indifferent sein würden, werden wie Rechtsgeschäfte bezw. als solche behandelt. Der Geschäftsfreund erhält die Mitteilung des Geschäftsfreundes in der Überzeugung, daß diesen bei der Erteilung derselben kein Verschulden trifft, bezw. daß er für ein begangenes Verschulden haftbar ist

[1]) Vgl. Riezler a. a. O. S. 89, s. auch die Bemerkung von C. Lehmann (Handelsrecht 1908) S. 519 unten.

und der andere Geschäftsfreund weiß, daß der erste seine Mitteilung in diesem Sinne auffaßt, und daß er sie in Treu und Glauben so auffassen darf". Meines Erachtens ist die rechtliche Konstruktion einer vertragsmäßigen Haftung aus dem Rat an den Geschäftsfreund etwa folgendermaßen aufzubauen: Das gegenseitige Vertrauensverhältnis der Geschäftsfreunde muß ein derartiges sein, daß derjenige, welcher die Frage des anderen um Rat beantwortet, das Bewußtsein hat, daß der andere von ihm, wenn er sich überhaupt auf die Ratserteilung einläßt, einen mit der erforderlichen Sorgfalt erteilten Rat erwartet und erwarten darf, weil nur ein solcher ihm die nötige Gewähr für die Richtigkeit bietet. Der Raterteiler muß sich also sagen, daß ihm nur die Wahl bleibt, den Rat sorgfältig zu geben oder gar nicht zu geben. Gibt er den Rat, so liegt darin zugleich die stillschweigende Zusicherung seinerseits: „Dieser Rat ist das Erzeugnis meiner sorgfältigen gewissenhaften Erkundung und Überlegung. Er übernimmt damit eine vertragsmäßige Garantie, nicht für die Richtigkeit des Rats, sondern für die gewissenhafte Erteilung desselben. Durch die Annahme des Rats seitens des Empfängers in dem Bewußtsein dessen, was von dem anderen mit der Ratserteilung stillschweigend garantiert wird, kommt somit ein Vertrag zustande des Inhalts, daß der Raterteiler für gewissenhafte Erteilung des Rats einstehen will.

Hieraus folgt, daß nicht schlechthin das Bestehen einer Geschäftsverbindlichkeit unter Kaufleuten genügt, um eine Haftung für unter ihnen gegenseitg erteilten Rat anzunehmen, sondern daß in jedem einzelnen Falle zu prüfen ist, ob ein derartiges, gegenseitiges Vertrauensverhältnis besteht, daß eine stillschweigende Haftungsübernahme für Sorgfalt anzunehmen ist. Es ist weiter natürlich erforderlich, daß der Rat sich auch auf Angelegenheiten bezieht, welche mit der Geschäftsverbindung in Zusammenhang stehen.[1])

[1]) S. darüber OLG. Hamburg in der Rechtsprechung d. Oberlandesger. Bd. 13 S. 432.

§ 7.

Die rechtliche Natur der entgeltlichen Erteilung von Rat und Empfehlung.

Wir verlassen damit die Frage, wann ein Rat vertragsmäßig erteilt ist, um uns einer Untersuchung der rechtlichen Natur und des Inhalts eines Vertrages zuzuwenden, der eine Ratserteilung zum Gegenstand hat. Die Natur des speziell auf die Erteilung eines Rates oder einer Auskunft gerichteten Vertrages ist recht zweifelhaft und in der Literatur lebhaft bestritten, und zwar insonderheit der gewöhnliche Fall, daß die Erteilung entgeltlich erfolgt. Die unentgeltliche vertragsmäßige Ratserteilung mag vorerst ausscheiden. Der Streit dreht sich darum, ob ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt.[1])

Es ist von dem begrifflichen Unterschied zwischen beiden Arten von Verträgen auszugehen, derselbe ist aus einer Gegenüberstellung der §§ 611 und 631 BGB. zu entnehmen. In einem Falle ist Leistung von Diensten, im anderen Falle Herstellung eines Werkes Gegenstand der Leistungspflicht. Ein Werk in diesem Sinne ist jeder durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführende Erfolg. Zu untersuchen ist, ob die Vertragsparteien in einem einzelnen Falle die Leistung bestimmter Dienste oder die Herbeiführung eines Erfolges durch die Dienstleistung gewollt haben. Bei der weiteren Erörterung möge zweckmäßig vorerst der Fall der Auskunftserteilung ausscheiden, und lediglich der Fall behandelt werden, wo die Erteilung von Rat und Empfehlung den alleinigen Gegenstand eines entgeltlichen Vertrages bildet. Angenommen, ein Rechtsunkundiger, der einen Prozße in erster Instanz verloren

[1]) Für Werkvertrag haben sich ausgesprochen: Staub a. a. O. S. 1203 Anm. 9, Riezler a. a. O. S. 87, Sonntag a. a. O. S. 144. Für Dienstvertrag: Düringer-Hachenberg a. a. O. Bd. II S. 230 a, α Bd. III S. 353, Brunswig a. a. O S. 87. Unentschieden läßt die Frage Entsch. d. R. G. in der Jurist. Wochenschrift Jahrg 1005 S. 502 für Dienstvertrag bei der Auskunftserteilung Königsberger a. a. O. S. 58.

hat, geht zu einem Rechtsanwalt und beauftragt ihn, sich an der Hand der Akten gutachtlich darüber zu äußern, ob die Einlegung der Berufung zweckmäßig erscheint oder nicht. Der Rechtsanwalt übernimmt den Auftrag gegen ein bestimmtes Honorar.

Wir haben uns die Frage vorzulegen: erstens ob der Ratsucher überhaupt einen bestimmten Erfolg erstrebt, zweitens welchen Erfolg er erstrebt, und drittens welchen Erfolg er sich als Gegenstand eines etwa anzunehmenden Werkvertrages ausbedingt. Zweifellos ist das Ziel, das der Ratsucher erstrebt, das, den objektiv richtigen Rat zu erlangen. Natürlich ist es aber unrichtig, anzunehmen, er habe mit dem Rechtsanwalt einen Werkvertrag geschlossen, dessen Gegenstand der objektiv richtige Rat sei. Die Erfüllung eines solchen Werkvertrages wird ein Rechtsanwalt schwerlich versprechen. Wer seinen Anwalt um Rat fragt, ist sich eben bewußt, daß derselbe irren kann und nicht immer imstande sein wird, ihm das objektiv Richtige zu empfehlen. Geht man davon aus, daß nur der objektiv richtige Rat als Erfolg der Tätigkeit des Erteilers denkbar ist, so wird man also fast durchweg dazu kommen, einen Werkvertrag als vorliegend nicht anzunehmen.[1]) Und doch würde meines Erachtens dies Resultat nicht befriedigen. Man wird doch sehr häufig von vornherein geneigt sein, anzunehmen, daß die Vertragsabsicht des Ratsuchers nicht darauf hinausgeht, daß der andere in seinem Interesse tätig werde, sondern daß er ihm den Erfolg dieser Tätigkeit — einen Rat — erteilt. Wie muß nun dieser Erfolg beschaffen sein, um als Vertragserfüllung gelten zu können?

---

[1]) Zu diesem Resultat gelangt Brunswig a. a. O. S. 87 folgerichtig, indem er davon ausgeht, daß als der nach dem Vertragsinhalt erstrebte Erfolg allein der objektiv richtige Rat anzusehen sei. Seine Argumentation ist jedoch nicht anwendbar, wenn man, wie wir, einen mit der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt erteilten Rat als Erfolg des Vertrages betrachtet.

Gegen Brunswig auch Königsberger a. a. O. S. 62.

Nicht ein objektiv richtiger, sondern ein mit der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt erteilter Rat wird von dem Befragten verlangt. Um auf unser obiges Beispiel zurückzukommen, so wird hier der erstrebte Erfolg darin bestehen, daß der Rechtsanwalt dem Klienten mitteilt, was er nach gründlichem Studium der Akten und nach gewissenhafter Überlegung unter Anwendung seines Wissens und der besonderen juristischen Schulung seines Geistes nach seiner subjektiven Auffassung als das Richtige erkannt hat.

Woran ist nun im einzelnen Fall zu ersehen, ob die zum Finden des Rats zu leistenden Dienste oder der Rat selbst Gegenstand des Vertrages sind. In dem ersten Falle ist der Ratsucher derjenige, der es unternimmt, mit Hilfe der Dienste der anderen den Rat zu finden, im letzteren ist der Erteiler Unternehmer des Ratfindens. Wer bei der Herstellung eines Werkes der Unternehmer ist, ist im Einzelfalle danach zu bemessen, wer die Gefahr und das Risiko des Unternehmens trägt.[1])

Es ist also unsere Aufgabe zu untersuchen, wer bei einer Ratserteilung Gefahr und Risiko zu tragen hat. Es mag dabei wieder an das obige Beispiel von dem Rechtsanwalt angeknüpft werden. Meines Erachtens trägt dieser, wenn überhaupt von einem Gefahrtragen die Rede sein kann, die Gefahr des Werkes. Es läßt sich sehr wohl ein Fall denken, wo dies praktisch hervortritt. Ebensowohl wie einem Portraitmaler, der nach teilweiser Fertigstellung eines Bildes erblindet, der Lohn für seine Arbeit verloren geht, geht auch dem Rechtsanwalt in unserem Beispiele seine Honorarforderung verloren, wenn er vielleicht nach langwierigem Studium der Akten geisteskrank wird, und dadurch ihm die Erteilung des Rats unmöglich gemacht

[1]) Daß hierin das einzige wirklich zuverlässige Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag enthalten ist, ist überzeugend nachgewiesen in den Werken von Riezler, Der Werkvertrag S. 41 ff. und G. Rümelein, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 16 ff, 165 ff.

wird. Wäre das Rechtsverhältnis ein Dienstvertrag, so müßte der Ratsucher das Dienstverhältnis bei Ausbruch der Geisteskrankheit kündigen, und der Rechtsanwalt könnte nach § 628 einen seiner Arbeitsleistung entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Dieses Resultat erscheint unbefriedigend, da der Ratsucher leisten muß, ohne irgend eine brauchbare Gegenleistung empfangen zu haben. Auch sonstige Fälle des Unmöglichwerdens der Ratserteilung sind denkbar, z. B. die örtliche Verbindung zwischen den Parteien wird abgeschnitten etwa durch Krieg, Blockade usw., oder das tatsächliche Material wird vernichtet. Auch hier trägt meines Erachtens der Raterteiler die Gefahr insoweit, als er für seine schon aufgewandte Arbeit keine Bezahlung erhält.

Hervorzuheben ist weiter, daß auch aus dem Umstande auf das Vorliegen eines Werkvertrages geschlossen werden kann, daß die Parteien bei Eingehung des Vertrages einen bestimmten Lohn für die Ratserteilung ausgemacht haben, trotzdem nicht vorauszusehen ist, wie groß die Mühe sein wird, die der Erteiler aufzuwenden haben wird. Der Raterteiler trägt hier das Risiko der Angemessenheit des Entgelts und ist somit als der Unternehmer anzusehen. Es darf danach wohl der Satz aufgestellt werden, daß ein lediglich auf die Erteilung eines einzelnen Rats gerichteter Vertrag ziemlich allgemein als Werkvertrag anzusehen ist. Man darf jedoch nicht übersehen, daß dieser Fall keineswegs die Regel bildet, sondern daß der Rat vielfach im Rahmen eines allgemeineren zwischen Erteiler und Empfänger des Rats bestehenden Vertragsverhältnisses z. B. einer Prozeßführung oder einer Vermögensverwaltung gegeben wird, welches als Dienstvertrag anzusehen ist. Folgeweise wird auch der erteilte Rat hier nicht als Werkvertrag, sondern als Dienstleistung im Rahmen des bestehenden Dienstvertrags aufzufassen sein. Hierher wird zum Beispiel auch der Rat eines Hausarztes, der in einer Familie dauernd zugezogen wird, zu rechnen sein.

§ 8.

Die rechtliche Natur der entgeltlichen Auskunftserteilung.

Nicht so einheitlich wie beim Rat läßt sich bei einer vertragsmäßig zu erteilenden Auskunft die Frage, ob Werk- oder Dienstvertrag vorliegt, lösen. Es liegt dies an der Verschiedenheit der Begriffe. Wenn ein Rat oder eine Empfehlung verlangt wird, so wird der Erfolg einer mehr oder minder großen Verstandesarbeit des Erteilers begehrt. Ein Rat wird daher auch in Fällen, wo sich später herausstellt, daß er unzweckmäßig war, wenn er nur sorgfältig erteilt ist, als Vertragserfüllung zu gelten haben. Der Ratsucher will wissen, was ein sorgfältig abwägender Mensch ihm in der Lage, in der er sich befindet, zu tun rät, hat er dies erfahren, so ist er befriedigt. Anders derjenige, der eine Auskunft erbittet. Seine Absicht ist, nicht subjektive Meinungen, sondern objektiv wahre Tatsachen zu erfahren. In den Fällen, wo der Anfragende über bestimmte einzelne Tatsachen Auskunft verlangt, sind zweierlei Arten von Verträgen denkbar, entweder der Befragte verpflichtet sich, die richtige Auskunft zu geben, und erhält dafür seinen Lohn, während er keinen Lohn erhält, wenn er die Auskunft nicht zu geben vermag oder sie falsch gibt, dann liegt ein Werkvertrag vor, oder der Auskunftbegehrende verpflichtet den anderen, sich nach Möglichkeit zu bemühen, die Auskunft zu erlangen, und verspricht ihm für diese Bemühungen einen Lohn auch für den Fall, daß es nicht möglich ist, die begehrte Auskunft zu beschaffen. In diesem Falle ist die Vergütung nur für den Aufwand von Zeit und Mühe ohne Rücksicht auf den Erfolg geschuldet, es liegt daher nicht Werkvertrag sondern Dienstvertrag vor. Die Auslegung des Einzelfalles muß also entscheiden.

Zweifelhaft scheint mir der in der Praxis der kaufmännischen Auskunftsbureaus sehr häufige Fall der Anfrage

über die Kreditwürdigkeit eines bestimmten Geschäftsmannes zu sein. Der Anfragende will hier nicht Gewißheit über ganz bestimmte Tatsachen haben, sondern er verlangt die eingehende Erforschung und Mitteilung solcher Tatsachen, welche auf die Kreditwürdigkeit des Betreffenden ein gutes oder schlechtes Licht zu werfen geeignet sind. Eine solche Kreditauskunft wird sich in vielen Fällen einer Ratserteilung außerordentlich nähern.[1]) Auch die Kreditauskunft ist vielfach das Erzeugnis erheblicher Verstandstätigkeit, es erfordert große Umsicht aus der Masse der Tatsachen, die für den Anfragenden wichtigen herauszusuchen. Schon in der Anführung der wichtigen und der Weglassung unwichtiger Tatsachen liegt ein versteckter Rat dahingehend, der Anfragende möge gerade diese Punkte bei seiner Entschließung verwerten.

Kann man nun auch in diesen Fällen das Vorliegen eines Werkvertrages annehmen, indem man analog wie bei der Ratserteilung argumentiert, der Anfragende wolle als Vertragsleistung einen Erfolg, nämlich die Übermittelung des Resultates der sorgfältig angestellten Nachforschungen des Auskunftsbureaus? Der Vertragsinhalt wird ja gewöhnlich der sein: Das Auskunftsbureau erhält ein bestimmtes Honorar und verpflichtet sich dafür, seine Nachforschungen anzustellen und das Resultat derselben mitzuteilen. Vertragszweck ist also möglichste Orientierung des Anfragenden über die Verhältnisse desjenigen, über den Auskunft verlangt wird. Auch hier entsteht die Frage: Wer trägt die Gefahr, wenn dieser Zweck nicht erreicht wird? Zum Beispiel, ein Kaufmann verlangt von dem Auskunftsbureau Auskunft über die Verhältnisse einer Firma in Marokko. Das Bureau fragt bei seinem Agenten dort an, dieser zieht sorgfältige Erkundigungen ein, dann aber wird durch die dortigen Unruhen jeder briefliche Verkehr mit Deutschland unmöglich gemacht. Offenbar ist der Kaufmann, der infolgedessen

[1]) Vgl. auch Königsberger a. a. O. S. 53.

keine Auskunft erlangt, zu keiner Entschädigung des Bureaus für seine Mühe verpflichtet, dieses trägt also die Gefahr. Es lassen sich auch noch andere Fälle denken, in denen es hervortritt, daß das Bureau die Gefahr trägt z. B. hat dasselbe keinen Honoraranspruch, wenn infolge persönlicher Verhältnisse seiner Angestellten, etwa wegen Krankheit, eine Auskunft nicht erteilt werden kann.[1]) Auch die Tatsache sprichtfür die Annahme eines Werkvertrages, daß die Höhe des Honorars von der Größe der aufzuwendenden Mühen nicht abhängig ist, das Bureau kann das volle Honorar beanspruchen, auch wenn es die gleiche Auskunft eben erst jemand anderen erteilt hat, und daher keinerlei Nachforschungen anzustellen braucht. Man darf nicht darauf Gewicht legen, daß das Bureau mitunter als Resultat seiner Erkundigungen nur sehr wenige Angaben machen kann oder gar erklärt, die Nachforschungen hätten ergeben, daß weder in guter noch in schlechter Hinsicht etwas über den Betreffenden zu berichten sei. Auch eine solche Auskunft ist ein Erfolg, der für den Fragenden insofern Bedeutung hat, als er ihm die Gewißheit gibt, daß nichts Nachteiliges über den anderen bekannt ist, und er andererseits die Beruhigung hat, nunmehr alles getan zu haben, was er als sorgfältiger Geschäftsman

[1]) Nicht zutreffend erscheint die Argumentation von Königsberger a. a. O. S. 63—64, welcher ausführt, daß bei der Auskunfterteilung durch Auskunftsbureaus eine Gefahr für den Auskunftserteiler überhaupt nicht bestehe, weil das Bureau soviele Hilfskräfte habe, daß ein Mangel garnicht eintreten könne, und weil der Fall, daß über einen Geschäftsmann überhaupt keine Auskunft zu erlangen sei, nicht gut vorkommen könne, daher sei Dienstvertrag anzunehmen. Die Ansicht beruht m. E. auf einer Verkennung der Bedeutung der Frage des Gefahrtragens. Nicht die Frage, ob eine Gefahr vorhanden ist oder nicht, sondern die Frage, ob, wenn eine Gefahr besteht, der Auskunftfordernde, oder der Auskunfterteiler sie zu tragen hat, ist für die Entscheidung, ob Werk- oder Dienstvertrag vorliegt, zu verwenden. Es dürfte, wenn eine Gefahr tatsächlich nicht vorhanden ist, die Feststellung genügen, daß, wenn eine Gefahr vorhanden wäre, der Auskunfterteiler sie zu tragen hätte. Vgl. hierzu die Erörterungen von Rümelin a. a. O. S. 167.

zu seiner Sicherung tun konnte. Es erscheint hiernach nicht ungerechtfertigt, den Creditauskunftsvertrag grundsätzlich als Werkvertrag anzusehen.[1])

§ 9.

Die rechtliche Natur der unentgeltlichen Ratserteilung.

Es ist noch auf die Frage einzugehen, wie die rechtliche Natur des Vertrages sich gestaltet, wenn ein Entgelt für den Rat nicht geleistet wird. In den Fällen, wo der Rat sich (nach dem oben Erörterten) als eine Geschäftsbesorgung darstellt, liegt ein Auftragsverhältnis im Sinn des § 662 BGB. vor. Liegt eine Geschäftsbesorgung nicht vor, so ist der Vertrag nicht direkt unter eine der gesetzlich geregelten Vertragsarten zu unterstellen. Es wird da im einzelnen Falle der Wille der Parteien zu ermitteln sein und danach zu bestimmen, ob und wie weit eine analoge Anwendung der Bestimmungen verwandter Vertragsarten, z. B. des Auftrages, des Werkvertrages, der Schenkung anzuwenden sind.

In den Fällen, wo die Auskunft unter Kaufleuten, die in Geschäftsverbindung miteinander stehen, erteilt wird (s. Seite 42 ff.), wird regelmäßig eine Geschäftsbesorgung vorliegen und daher die Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden.

§ 10.

Ist die Ratserteilung eine Geschäftsbesorgung?

Es ist für die Frage, ob bei einem entgeltlich erteilten Rat die in § 675 aufgezählten Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden, und ebenso auch für die andere Frage ob bei unentgeltlich erteiltem Rat ein Auftragsverhältnis vorliegt, von Wichtigkeit, wie man die Begriffe Geschäft und Geschäftsbesorgung in den §§ 675, 662 BGB. abgrenzt, und wann demnach die Ratserteilung als Geschäftsbesorgung anzusehen ist.

[1]) So auch Brückner im Recht VII. Jahrgang S. 246.

Die Frage, was das BGB. mit den Ausdrücken Geschäft und Geschäftsbesorgung hat bezeichnen wollen, ist außerordentlich bestritten; es würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, auf die verschiedenen Ansichten im einzelnen einzugehen. Es muß auf die Darstellung von Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. Bem. 1 b zu § 675 verwiesen werden. Meines Erachtens ist der Ansicht beizupflichten, welche den Begriff der Geschäftsbesorgung nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens bestimmen will. Man könnte ja entweder mit Hellwig[1]) und anderen jedes die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges für den Gläubiger bezweckende Handeln als Geschäftsbesorgung ansehen, die Folge wäre aber, daß dann jeder Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung enthielte, dies wird aber durch die Fassung des § 675 offensichtlich verneint. Oder man könnte mit Staub[2]) und anderen nur eigentliche Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen als Gegenstand der Geschäftsbesorgung zulassen. Mit Recht wird m. E. hierin von der Mehrzahl der Schriftsteller eine zu weitgehende im Gesetze nicht begründete Einengung des Begriffs gesehen. Nach dem Sprachgebrauch liegt in dem Wort „Geschäftsbesorgung" offenbar ein wirtschaftliches Moment. Es ist keine Geschäftsbesorgung, wenn jemand sich verpflichtet, Kinder zu pflegen oder Klavierstunden zu geben. Es muß ein geschäftliches Tun vorliegen welches die wirtschaftliche Lage des anderen bessern soll." (Crome).[3]) Außerdem fordert Oertmann[4]) mit Recht, daß es sich nicht um eine ganz unselbstständige Hilfeleistung handelt.

Es ist somit nur an der Hand des einzelnen Falles zu beurteilen, ob in der Erteilung von Rat und Auskunft eine Geschäftsbesorgung zu erblicken ist oder nicht. Man wird in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein können. Es

[1]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 517 Anm. 42.
[2]) Staub a. a. O. zu § 362 Anm. 2.
[3]) Vgl. Crome a. a. O. S. 612.
[4]) Oertmann a. a. O. S. 713.

kann ein Rat eines Rechtsanwaltes in Vermögensangelegenheiten meines Erachtens sehr wohl als Geschäftsbesorgung angesehen werden, während man dies bei einem Rat in einer die Familie des Beratenen berührenden Angelegenheit nicht annehmen kann.[1]) Eine geschäftliche Auskunftserteilung an einen Kaufmann etwa seitens des Auskunftsbureaus, würde eine Geschäftsbesorgung sein, nicht aber eine das Privatleben betreffende Auskunft.

§ 11.

Gegenstand der Leistungspflicht des auf Ratserteilung gerichteten Werkvertrages.

Es ist nunmehr auf den Inhalt des als Werkvertrag festgestellten Vertrages auf Erteilung von Rat und Auskunft einzugehen. Der Gegenstand der Leistungspflicht ist naturgemäß bei der Auskunftserteilung prinzipiell ein beschränkterer als beim Rat. Im ersteren Falle kommt das Werk zustande durch wahrheitsgetreue Mitteilung der zu erkundenden Tatsache, beziehungsweise bei der sogenannten Kreditauskunft durch sorgfältige Erkundigung der Verhältnisse des dritten und Mitteilung des Resultates dieser Erkungung. Bei der Ratserteilung tritt zu der Erforschung des Tatbestandes noch eine eigene Verstandesleistung des Schuldners, die sorgfältige Beurteilung, was unter den gegebenen Umständen für den Ratsucher zu tun das Zweckmäßigste ist. Wie groß das Maß der bei der Herstellung des Werks aufzuwendenden Sorgfalt ist, wird im einzelnen Falle außerordentlich verschieden sein. Man wird von einem Sachkundigen, der gerade wegen seiner Sachkunde gefragt wird, einen größeren Aufwand von Sorgfalt verlangen können als von einem Laien. Ebenso wird derjenige, der eine hohe Bezahlung für seinen Rat erhält, auch eine besonders große Sorgfalt aufzuwenden haben. Das Maß

[1]) Staudinger a. a. O. zu 675 Ziff. 3 b verneint Geschäftsbesorgung allgemein bei Ratserteilung eines Rechtsanwaltes.

der Sorgfalt ist im einzelnen Falle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmen. Dieses Prinzip kommt auch in den Bezeichnungen zum Ausdruck, welche für jeden Berufszweig die Art der Haftung besonders benennen wollen, wenn es z. B. heißt: Der Kaufmann hat bei der Auskunftserteilung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, der Arzt, der Rechtsanwalt bei einer Ratserteilung die Sorgfalt eines ordentlichen Arztes bezw. Rechtsanwaltes zu vertreten.

Hat der Raterteiler irgendwie gegen seine genannten Vertragspflichten verstoßen, so ist das Werk mangelhaft, denn der Wert des Rates besteht darin, daß der Ratsucher durch den Rat als das Resultat sorgfältiger Untersuchungen und Erwägungen seitens des Erteilers eine erhöhte Sicherheit dafür hat, daß er richtig handelt. Es ist daher für die Frage, ob das Werk gut oder mangelhaft ist, nicht von Einfluß, ob sich der Rat später als objektiv richtig oder falsch herausstellt. Für den Rat als Gegenstand der Vertragsleistung kommt es nur darauf an, ob er im Augenblick der Erteilung bei verständiger Würdigung der bekannten Tatsachen von einem sorgfältig abwägenden Menschen so erteilt werden durfte. Bei der Auskunftserteilung wird das Werk, wenn es in der Erforschung der Wahrheit bestimmter Tatsachen besteht, dann mangelhaft sein, wenn die Auskunft der Wahrheit nicht entspricht. Handelt es sich um Anstellungen von Ermittelungen allgemeiner Natur, wie bei der obenerwähnten Krediterkundigung, so ist das Werk mangelhaft, wenn die Nachforschungen nicht mit der nötigen Sorgfalt und Gründlichkeit erfolgt sind.[1])

[1]) Mit Recht wird in einer Entscheidung des RG. darauf hingewiesen, daß jemand schon dann eine falsche Auskunft gibt, wenn er etwas als seine feste Überzeugung hinstellt, obgleich er darüber Zweifel hegt. Vergl. RG. in Seufferts Arch. Band 46 No. 258.

Für die Frage, welche Tatsachen der Auskunftserteiler mitteilen muß, welche er unterdrücken darf, ist das Interesse des Anfragenden maßgebend.

Die Frage, ob der Verpflichtete die Erteilung des Rates oder der Auskunft persönlich vorzunehmen hat, oder ob er sich zur Erfüllung seiner Pflicht anderer bedienen darf, wird grundsätzlich in ersterem Sinn zu beantworten sein. Maßgebend ist auch hier der zu ermittelnde Vertragswille. Bei der Ratserteilung im Besonderen wird man im Allgemeinen annehmen können, daß derjenige, der Rat begehrt, gerade auf die Persönlichkeit des Erteilers Wert legt, und daß daher dieser zur Erteilung persönlich verpflichtet ist, doch ist dies nicht ausnahmslos der Fall. Das Gegenteil ist z. B. bei den Rechtsauskunftstellen anzunehmen, welche die Anfragen entgegenehmen und sie dann durch irgend einen Rechtskundigen beantworten lassen.

Zweifelhaft dürfte die Frage sein, ob, wenn sich mehrere Rechtsanwälte assoziert haben, einer die an seine Kollegen gerichtete Frage zu beantworten vertragsmäßig befugt ist. Ich möchte die Frage jedenfalls bejahen, wenn der Anfragende das Sozietätsverhältnis kennt und die Beantwortung durch den Kollegen nicht besonders ausschließt. Verneinen möchte ich die Frage, wenn der andere das Sozietätsverhältnis nicht kennt, jedoch auch nur dann, wenn irgendwelche persönliche Beziehungen darauf hindeuten, daß der Klient gerade zu dem von ihm befragten Rechtsanwalt besonderes Zutrauen hat, nicht dann, wenn es sich um eine Anfrage an einen aufs Geratewohl erwählten beliebigen Anwalt handelt.

Weniger wird in den meisten Fällen der Auskunftserteilung auf die Person des Erteilers Wert gelegt werden.[1]) Es wird hier besonders bei den großen kaufmännischen Auskunftsbureaus fast immer den Anfragenden gleichgiltig sein, durch welche Personen die Frage bearbeitet wird. Die Hauptsache wird dem Anfrager sein, daß die Frage in dem Betriebe des Auskunftsgeschäfts bearbeitet wird, bei dem er angefragt hat. Daß der Inhaber des Auskunftsgeschäfts die Nachforschungen durch Angestellte erledigen lassen darf, erscheint selbstverständlich.

[1]) Vergl. Brückner a. a. O. S. 248 Ziff. 5.

§ 12.

Die Folgen der Verletzung des Werkvertrages.

Ist nach diesen Grundsätzen das Werk mangelhaft, so stehen dem Ratsuchenden die Rechte aus den §§ 634, 635 zu. Dazu ist zu bemerken, daß in den weitaus meisten Fällen der Mangel erst entdeckt werden wird, nachdem der Rat befolgt, oder auf Grund der Auskunft gehandelt worden ist. In solchen Fällen ist m. E. die Beseitigung des Mangels nicht mehr möglich, denn der Rat bezw. die Auskunftserteilung ist nach dem Inhalt des Vertrages nur gewissermaßen als Hilfswerk zu einem Unternehmen des Ratsuchers gedacht. Dieses Hilfswerk kann naturgemäß nicht mehr geleistet werden, wenn das Hauptunternehmen schon erledigt ist, da es nach Sinn und Zweck des Vertrages nur zu dessen Förderung dienen sollte. Es wird daher in solchen Fällen ein Nachbesserungsrecht des Raterteilers nicht anzunehmen und daher auch das Erfordernis der Fristbestimmung aus § 634 nicht aufzustellen sein.[1]) Denkbar sind jedoch auch Fälle, wo es der erwähnten Fristbestimmung bedarf, z. B. in dem von Brunswig[2]) angeführten Beispiel, wo der Klient eines Anwalts nachträglich erfährt, daß der Anwalt ihm zur Führung eines Prozesses geraten hat, ohne die Sache überhaupt zu prüfen und die Akten durchzusehen. Hier hat der Klient den Rechtsanwalt unter Bestimmung einer Frist zur Erteilung eines ordnungsmäßigen Rates aufzufordern, wenn nicht die Voraussetzungen des § 634 Abs. 2 vorliegen.

Ist die Fristbestimmung nicht erforderlich, oder die Frist fruchtlos verstrichen, so ist der Raterteiler, wenn er die Mangelhaftigkeit des Rates zu vertreten hat, zum Schadensersatz nach § 635 verpflichtet. Hat der Raterteiler die Mangelhaftigkeit nicht zu vertreten, — beruht z. B. der

[1]) Vergl. auch Staub. a. a. O. Excurs zu § 349 Anm. 10.
[2]) Vergl. Brunswig a. a. O. S. 94.

Mangel auf einem nicht verschuldeten Nachlassen seiner geistigen Kraft —, so würde dem Ratempfänger an sich das Recht auf Wandelung oder Minderung zustehen. Meines Erachtens ist jedoch die Wandelung in solchen Fällen praktisch nicht anwendbar, weil es nicht möglich ist, den durch die Erteilung eines Rates erlangten Vermögensvorteil zurückzugewähren. Dagegen führt die Anwendung der Minderung zu völlig befriedigenden Resultaten. Wird der Rat nicht rechtzeitig erteilt, so finden die Vorschriften des § 636 Anwendung,[1]) kommt der Raterteiler in Verzug, so stehen dem Anderen nach allgemeinen Grundsätzen die Rechte des Gläubigers beim Verzug des Schuldners zu.

Welches sind nun die Voraussetzungen, unter denen denen der zur Ratserteilung Verpflichtete wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung Schadensersatz zu leisten hat? Erforderlich ist, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden besteht. Der Kausalzusammenhang kann begründet sein entweder in dem Unterlassen der Erteilung eines guten Rates oder in dem Erteilen eines schlechten Rates. Im ersteren Fall ist genügend, daß festgestellt wird, daß ein rechtzeitiger mangelfreier Rat geeignet gewesen wäre, wenn er befolgt wäre, den Schaden zu verhindern, und zweitens, daß der Beratene diesen mangelfreien Rat auch befolgt hätte. Im zweiten Falle genügt der Nachweis, daß der Beratene so nicht gehandelt hätte, wie er auf Grund des schlechten Rates gehandelt hat und daß infolgedessen auch der durch diese Handlungsweise verursachte Schaden nicht entstanden wäre. Die Schadensersatzpflicht tritt weiter nur dann ein, wenn der Raterteiler den den Schaden verursachenden Umstand zu vertreten hat. Da der Rat sich als Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit darstellt, so haftet der Erteiler nach § 276 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

---

[1]) Vergl. Brückner a. a. O. S. 247, Ziff. 3.

Der Raterteiler handelt vorsätzlich, wenn er sich bewußt ist, daß er den Rat nicht so erteilt, wie er nach dem Vertrage ihn zu erteilen verpflichtet ist, fahrlässig, wenn er bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß der Rat nicht vertragsmäßig ist. Nicht notwendig ist, daß er das Entstehen des Schadens vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können. Die Beweislast gestaltet sich, wenn der Ratempfänger auf Schadensersatz wegen Fehlerhaftigkeit des Rates klagt nachdem er den Rat als Vertragserfüllung entgegen genommen hat — folgender maßen: Der Kläger hat zu beweisen, daß der Rat mangelhaft erteilt war und weiter, daß zwischen der Ratserteilung und dem Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Dem Beklagten liegt es dagegen ob, nachzuweisen, daß ihn bei der mangelhaften Ratserteilung ein Verschulden nicht trifft. Es folgt dies, wenn die nachträgliche Ratserteilung als Vertragserfüllung nicht mehr möglich ist, aus dem Grundsatz des § 282 BGB., wenn der Raterteiler mit der Erteilung in Verzug gesetzt ist, aus dem, dem § 285 zu entnehmenden Satz, daß, wenn eine vertragsmäßige Leistung zu spät erfolgt, der Schuldner nachzuweisen hat, daß er den Umstand, durch den die Verspätung verursacht ist, nicht zu vertreten hat.[1]) Weigert sich dagegen der Ratempfänger bei der Erteilung des Rats, denselben als Erfüllung anzunehmen, so trifft den Raterteiler auch die Beweislast, daß der Rat mangelfrei ist. Wenn der Ratempfänger bei der Erteilung des Rates geltend macht, der Rat sei nicht rechtzeitig erteilt, so trifft nach § 636 Abs. 2 den Erteiler die Beweislast für die rechtzeitige Erteilung. Dieselben Grundsätze werden auch bei der sich als Werkvertrag darstellenden Auskunftserteilung Anwendung finden können.

Die Frage, in wie weit der Raterteiler die Haftung für den Rat ausschließen kann, ist nach allgemeinen Grund-

[1]) Vergl. Brunswig a. a. O. S. 102. Entsch. d. RG. in B. 21 S. 105.

sätzen zu entscheiden,[1]) danach ist Ausschluß der Haftung für eigenen Vorsatz unzulässig (§ 276 Abs. 2), zulässig dagegen Ausschluß der Haftung für eigene Fahrlässigkeit, sowie Vorsatz oder Fahrlässigkeit eines Vertreters oder Gehilfen (§ 278 Satz 2). Natürlich muß der Ausschluß der Haftung Bestandteil des Vertrages geworden sein. Eine nach Abschluß des Vertrages abgegebene Erklärung, die Haftung ausschließen zu wollen, ist allein nicht geeignet, diese Wirkung herbeizuführen. Oft wird es besonders bei der Auskunftserteilung zweifelhaft sein, ob die Absicht des die Gewährleistung Ausschließenden dahin geht, jede Haftung für Fahrlässigkeit ablehnen zu wollen, oder ob er nur irgendwelche Garantie für die objektive Richtigkeit der Auskunft ablehnen wollte. Letzteres wird man mit Planck[2]) bei der Hinzufügung der gewöhnlichen Klauseln: „Ohne Gewährleistung" oder „ohne Obligo" annehmen können.

Die Verjährung der Ansprüche wegen mangelhafter Rats- oder Auskunftserteilung erfolgt bei Vorliegen eines Werkvertrages nach § 638 in 6 Monaten, soweit der Mangel des Rates nicht arglistig verschwiegen ist. Letzterenfalls in 30 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Annahme des Rates von seiten des Beratenen.

Es ist endlich noch zu erwähnen, daß bei der Bestimmung der Schadensersatzpflicht des Raterteilers ein konkurrierendes Verschulden des Geschädigten mit in Betracht kommen kann. Dieses Verschulden kann darin bestehen, daß sich der Ratempfänger allzu ausschließlich auf die Autorität des Ratenden verlassen hat, ohne zu prüfen, ob dieses Vertrauen auf die Fähigkeiten desselben auch gerechtfertigt war, oder es kann darin begründet sein, daß der Geschädigte den Rat oder die Auskunft allzulange Zeit nach der Erteilung noch benutzt hat, so daß sich

[1]) Vergl. Brunswig a. a. O. S. 105.

[2]) Vergl. Planck a. a. O. zu § 676 No. 3c, anderer Ansicht Staub. a. a. O. Excurs zu § 349 Anm. 33.

inzwischen die Verhältnisse geändert hatten. Aber auch die Fälle des § 254 Abs. 2 werden nicht selten gegeben sein, insbesondere die Unterlassung der Mitteilung von von dem Drohen eines außergewöhnlich hohen Schadens.

§ 13.

Der Raterteilungsvertrag als Dienstvertrag.

Stellt sich die vertragliche Erteilung von Auskunft oder Rat als Dienstvertrag dar,[1]) was ja nach dem oben Gesagten nicht ganz ausgeschlossen ist, so ist der Schuldner verpflichtet, mit der erforderlichen Sorgfalt tätig zu werden für seinen Dienstherrn zur Erteilung des Rates oder der Auskunft. Er verletzt den Vertrag, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt und hat den aus der Vertragsverletzung entstandenen Schaden nach § 276 BGB. zu ersetzen, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das Vorliegen aller dieser Voraussetzungen hat der Dienstherr zu beweisen, insonderheit auch das Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, da hier von einer Unmöglichkeit oder einem Verzuge bei der Herbeiführung eines Erfolges nicht die Rede sein kann, infolgedessen die §§ 282, 285 keine Anwendung finden.[2]) Die Schadensersatzansprüche verjähren nach den allgemeinen Bestimmungen in 30 Jahren. Im Übrigen kann bezüglich des Schadensersatzes auf das oben Ausgeführte verwiesen werden.

§ 14.

Der Rat als Nebenleistung im Rahmen eines auf eine andere Hauptleistung gerichteten Vertrages.

Wir gehen nun zur Betrachtung der juristischen Natur der Ratserteilung über, die nicht als Erfüllung eines

[1]) Vergl. die eingehende Darstellung von Brunswig a. a. O. S. 97 ff.

[2]) Wie Königsberger a. a. O. S. 98 richtig bemerkt, handelt es sich bei der Verletzung der Pflichten aus dem Dienstvertrag um sogenannte positive Vertragsverletzungen. Bei Vorliegen derselben aber dem Verletzenden den Exculpationsbeweis aufzubürden, halte ich nicht für richtig.

besonders auf sie gerichteten Vertrages, sondern im Rahmen eines anderweitigen Vertragsverhältnisses als Nebenleistung erteilt wird.[1]) Es ist dabei an Fälle, wie die folgenden, zu denken: Ein Rechtsanwalt hat einen auf eine Prozeßführung gerichteten Dienstvertrag abgeschlossen und im Laufe des Prozesses dem Klienten Rat zu erteilen; oder eine Maschinenfirma, die eine Maschine verkauft hat, hat sich daneben zur Unterweisung des Käufers im Gebrauch derselben verpflichtet. Staub hatte in der 6.—7. Auflage seines Kommentars zum Handelsgesetzbuch die Ansicht aufgestellt, auch in solchen Fällen sei die Ratserteilung als ein einzelnes Werk und das Vertragsverhältnis, soweit sie in Frage komme, als Werkvertrag zu behandeln. Diese Ansicht ist von anderer Seite lebhaft bekämpft, und auch jetzt von dem Herausgeber der 8. Auflage des Kommentars aufgegeben,[2]) und zwar mit Recht. Es ist willkürlich und steht nicht im Einklang mit der Erwägung, daß der Inhalt eines Vertrages in erster Linie nach dem Willen der Parteien, und erst subsidiär nach den Rechtssätzen des BGB. über die einzelnen Vertragsarten sich bestimmt, wenn man aus einem Vertrage, der von den Parteien als ein einheitliches Ganze, von dem die Ratserteilung, wie das Reichsgericht[3]) es ausdrückt, ein integrierender Bestandteil ist, gewollt ist, auseinanderreist, und den Hauptteil nach den Regeln über den Kauf, oder den Dienstvertrag, eine Nebenleistung aber nach den Bestimmungen über den Werkvertrag beurteilen will.

In der angegebenen Weise kann eine Ratserteilung Bestandteil von Verträgen der allerverschiedensten Art sein. Es ist jedesmal zu untersuchen, inwieweit die besonderen Bestimmungen, die für den Hauptvertrag gelten, auch auf die in seinen Rahmen aufgenommene Ratserteilung

[1]) Vergl. Brunswig a. a. O. S. 104.

[2]) Vergl. Staub a. a. O. S. 1204 Anm. 13, s. auch Entsch. d. BG. in der Juristischen Wochenschr. Jahrg. 1905 S. 503.

[3]) In der Entscheid. in der Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1905 S. 503.

Anwendung finden können. Es wird sich zum Beispiel regelmässig auch bei der Ratserteilung das Maß der zu vertretenden Sorgfalt nach den Bestimmungen des Hauptvertrages richten. Ebenso richtet sich die Verjährung der Ansprüche aus dem Rat nach den Vorschriften, die für den Hauptvertrag gelten. Es würde also ein Anspruch gegen den Rechtsanwalt in dem ersten der obigen Beispiele wegen mangelhaft erteilten Rates nicht in sechs Monaten, sondern nach den Regeln des Dienstvertrages in 30 Jahren verjähren.

Ebenso würde in dem zweiten obigen Beispiel sich die Verjährung etwaiger Ansprüche wegen mangelhafter Auskunft nicht nach den Werkvertragsbestimmungen, sondern nach den Bestimmungen des Kaufvertrages richten, jedoch würde man, wie das Reichsgericht bemerkt, in dieser Hinsicht zu weit gehen, wollte man eine analoge Anwendung der speziell bei Mängeln der Kaufsache anzuwendenden Vorschriften auf den Fall einer im Rahmen des Kaufvertrages erteilten mangelhaften Rats- oder Auskunftserteilung zulassen.[1])

---

[1]) Vergl. RG. im Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1905 S. 503.

III. Die Ratserteilung als unerlaubte Handlung.

§ 15.

Der Rat als Verstoss gegen § 823 Abs. 1 BGB.

Wir beenden damit die Untersuchung über Rat und Auskunftserteilung als Gegenstand eines Vertrages, und gelangen zu den Fällen, wo ein Rat oder eine Auskunftserteilung sich als eine unerlaubte Handlung kennzeichnet und verbinden damit die Fälle, in denen durch das Unterlassen eines Rates oder einer Auskunft der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vollendet wird. Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels des II. Buches des BGB. ist kein einheitlicher, aus einem allgemeinen dogmatischen Gesichtspunkt abzuleitender, man muß sich mit der Definition begnügen, daß unerlaubte Handlungen solche Handlungen sind, welche unter einen der im 25. Titel behandelten Tatbestände fallen.[1]) Wie schon oben bei der Besprechung des § 676 festgestellt ist, hat dieser Paragraph für die Frage, ob durch eine Ratserteilung eine unerlaubte Handlung begangen wird, gar keine Bedeutung. Es ist daher Plank nicht beizustimmen, wenn er aus der Bestimmung des § 676 folgert, daß durch einen falschen Rat kein Recht verletzt wird, und daher

[1]) Vergl. Oertmann a. a. O. S. 934 Vorbemerkung Ziff. 1.

auch eine Haftung aus § 823 Abs. 1 nicht eintreten kann.[1]) An sich wird durch die falsche Ratserteilung als solche natürlich ein Recht nicht verletzt, der falsche Rat kann aber sehr wohl die Ursache der Verletzung eines Rechts im Sinn des § 823 Abs. 1 sein. Man denke an folgende Fälle: Ein Arzt gibt einen falschen Rat und verursacht dadurch den Tod eines Menschen, ein Bewohner einer Gebirgsgegend gibt falsche Auskunft über einen Weg und verursacht dadurch den Absturz des Reisenden. Wenn dem Raterteiler in diesen Fällen Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Bezug auf den Erfolg zur Last fällt, so ist zweifellos der Tatbestand des § 823 Abs. 1 gegeben. Es wäre eine unrichtige Auffassung des im § 823 Abs. 1 gebrauchten Ausdruckes „widerrechtlich", wollte man an den genannten Beispielen argumentieren: Die Erteilung eines Rates ist nach § 676 nicht widerrechtlich, daher verpflichtet eine durch sie verursachte Verletzung eines Rechtes im Sinne des § 823 Abs. 1 nicht zu Schadensersatz. Nach der herrschenden Ansicht ist jede vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung eines der Rechte des § 823 I widerrechtlich, solange sie nicht aus einem besonderen Grunde zu einer rechtmäßigen wird.[2]) Es ist darnach der Satz aufzustellen: Wird durch einen Rat vorsätzlich oder fahrlässig ein der im § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechte verletzt, so hat der Raterteiler Ersatz des dadurch entstandenen Schadens zu leisten, wenn nicht aus irgendeinem Grunde die Verletzung des Rechtes sich als nicht widerrechtlich erweist. Auch die Unterlassung der Erteilung von Rat und Auskunft kann eine Haftung aus § 823 Abs. 1 zur Folge haben, nämlich in den Fällen, wo eine Rechtspflicht zur Erteilung derselben bestand. Zum Beispiel ein Bahnbeamter unterlässt es, eine Auskunft zu geben, die er zu geben verpflichtet war, und es entsteht dadurch ein Eisenbahnunglück.

[1]) Vergl. Planck a. a. O. S. 678 Ziff. 4a. Ders. Ansicht ist Sonntag a. a. O. S. 142 wie hier Bendix a. a O. S. 11, 8, prinzipiell auch wohl jetzt die 2. Auflage von Oertmann, s. das. a. a. O. S. 715.

[2]) Vergl. Oertmann a. a. O. S. 949 Ziff 7, sowie die dort zitierten

§ 16.

Der Rat als Verstoss gegen § 823 Abs. 2 BGB.

Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß auch eine Anwendung des § 823 Abs. 2 gegeben sein kann, wenn durch die Erteilung des Rates beziehungsweise die Unterlassung desselben gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wird. Der Hauptanwendungsfall wird der sein, daß in der Auskunftserteilung oder der Unterdrückung der Auskunft der Tatbestand des strafrechtlichen Betruges (§ 263 StrGB.) enthalten ist.

§ 17.

Der Rat als Verstoss gegen § 826 BGB.

Der weitaus wichtigste Fall der Anwendung der Haftung aus unerlaubter Handlung auf dem Gebiete der Rats- oder Auskunftserteilung ist jedoch der, daß wegen eines vorliegenden Verstoßes gegen die guten Sitten und einer dadurch vorsätzlich herbeigeführten Schadenszufügung eine Ersatzpflicht auf Grund des § 826 des BGB. gegeben ist. Es sind hier zwei Fälle getrennt zu betrachten. Vorerst ist zu untersuchen, wann der Raterteiler durch die Gewährung eines schlechten Rates, also durch ein positives Tun gegen die guten Sitten verstößt. Dann sind aber zweitens auch die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen für jemand die sittliche Pflicht besteht, einen Rat oder eine Auskunft zu erteilen, und wo er daher durch Unterlassen des Rates oder der Auskunft gegen die guten Sitten verstößt. Die Frage, wann ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt[1]), ist außerordentlich schwer allgemein zu beantworten. Die Sitte ist eine verschiedene je nach dem Wohnort, der Bildungsstufe, der Berufsart der in Frage kommenden Kreise. Aber auch in dem bestimmten Personenkreise wird es wieder besonders Gewissenhafte einer-

[1]) Vergl. über diese Frage Staudinger a. a. O. S. 1447 ff. Oertmann a. a. O. S 954 ff. Staub a. a. O. S. 1654 ff.

seits, andererseits aber auch besonders Leichtfertige geben. Aus der Verschiedenheit der Bevölkerungskreise folgt, daß man im Einzelfall gerade die Sitten des bestimmten Kreises in Betracht zu ziehen hat. Aus der Verschiedenheit der Charaktere in dem Kreise folgt, daß man einen Grundsatz aufstellen muß, welche Typen von Charakteren für die Entscheidung, was in dem Kreise als gute Sitte gilt, zur Richtschnur zu dienen haben. In dieser Frage hat das Reichsgericht folgenden Gesichtspunkt einer seiner Entscheidungen[1]) zu Grunde gelegt: „Dabei kann nicht entscheidend sein, wie — im gegebenen Falle — ein Mann von „vornehmer" Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt oder nicht gehandelt haben würde, wie denn andererseits auch eine in gewissen Kreisen etwa herrschend gewordene laxe Anschauung und Gepflogenheit dem Handelnden nicht zur Entschuldigung dienen kann. Es ist vielmehr bei Prüfung der Frage, ob eine gewisse Handlungsweise gegen die guten Sitten verstößt, ein allgemeiner gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen". Dieser Satz dürfte für die Beurteilung unserer Frage einen wichtigen Anhalt geben. Im übrigen aber wird, wie mit Recht der Kommentar von Staudinger[2]) in starkgedruckten Lettern hervorhebt, immer die Lage des Einzelfalles für die Entscheidung massgebend sein.

Wenn wir trotzdem im allgemeinen die Behauptung aufstellen zu können glauben, daß ein Rat oder eine Auskunft, die bewußt falsch und in der Voraussicht, daß durch dieselben der andere möglicherweise geschädigt werden kann, gegeben wird, gegen die guten Sitten verstöße,[3]) so gehen wir hierbei von dem allgemeinen Gedanken aus, daß jeder Mensch von seinem Mitmenschen erwarten darf, daß er ihn nicht bewußt irreführt. Wenn ich jemanden frage,

[1]) RG. in Civils. Band 58 S. 217, vergl. auch Band 55 S. 372.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 1448.

[3]) Vergl. Entsch. d. RG. in der Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1905 S. 369.

welcher Weg zum Bahnhof führt, und er zeigt mir dann bewußt ohne Grund gerade den entgegengesetzten Weg, so ist das offenbar eine gemeine Handlungsweise. Aber es würde doch wiederum falsch sein, den genannten Satz als ausnahmslose Regel hinzustellen.[1])

Es können sehr wohl Fälle eintreten, in denen wegen anderer kollidierender höherer Interessen auch dem bewußt falschen Rat das Unsittliche genommen wird. Ein Ehemann der eine schwerkranke Frau hat, wird von einer vielbeschäftigten Klavierlehrerin gefragt, ob nicht in dem Mietshause, in dem er wohnt, eine Etage über ihm eine Wohnung für sie frei sei. Er verneint dies wider besseres Wissen. Offenbar handelt er, indem er die falsche Auskunft gibt, nicht unsittlich. Es handelt sich in solchen Fällen um die oft nicht leicht zu beantwortende Frage: „Wann sind Notlügen erlaubt?" Wann verstößt eine Lüge gegen die guten Sitten, wann nicht. Der Richter wird auch hier unter Zugrundelegung der Anschauungen der nach den obigen Ausführungen maßgebenden Kreise in jedem Einzelfall zu entscheiden haben, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt oder nicht. Wir kommen nun zu der Frage, wann jemand dadurch, daß er es unterläßt, einem anderen einen Rat oder eine Auskunft zu geben, gegen die die guten Sitten verstößt. An sich ist offenbar niemand verpflichtet, jedem Rat und Auskunft zu erteilen, der dessen bedarf. Es gibt aber doch Fälle, in denen der Vorteil, den der Empfänger des Rates hat, so groß, die Mühe, die der Ratende von der Erteilung hat, so außerordentlich klein ist, daß es gegen jede gute Sitte verstoßen würde, wollte der Ratende nicht einmal ein so außerordentlich geringes Maß von Fürsorge für seine Nächsten aufwenden. Mit Recht wird von verschiedenen Schriftstellern[2]) der Fall als Beispiel angeführt, dass jemand

[1]) So auch Bendix a. a. O. S. 9 unten.

[2]) Vergl. Goldmann-Lilienthal Kommentar zum BGB. S. 195. Dernburg, Bürgerliches Recht Band 2. S. 640 Anm. 4. Crome, System des bürgerlichen Rechtes § 330 Anm. 3.

denjenigen nicht warnt, gegen den, wie er zufällig erfahren hat, von dritter Seite ein Verbrechen geplant wird, wenn ihn die Warnung nur ein Wort kostet. Gerade in diesen Fällen ist es aber besonders schwierig, die richtige Grenze zu ziehen. Man wird im einzelnen sehr vorsichtig sein müssen bei der Untersuchung, ob wirklich ein durch die Sitte festgesetzter Zwang besteht, lediglich im Interesse eines anderen tätig zu werden.[1])

Besonders wichtig für die Praxis ist die Frage, wieweit bei den Vorverhandlungen zur Vorbereitung der Eingehung von Verträgen, die Pflicht der Parteien geht, Auskunft zu geben. Eine ganz besondere Rolle spielt hier die Frage, wie weit speziell ein Verkäufer verpflichtet ist, vor Abschluß des Kaufvertrages dem Käufer über den zu verkaufenden Gegenstand Auskunft zu erteilen.

Es bildet sich offenbar in der modernen Rechtsanschauung immer mehr der Satz aus, daß es unsittlich und betrügerisch ist, wenn der Verkäufer bewußt daraus einen Vorteil zum Schaden des Käufers zieht, daß der Käufer einen erheblichen Mangel des Kaufgegenstandes nicht kennt, den er kennt und der Käufer daher den Gegenstand als wertvoller einschätzt als der Verkäufer, und dem Verkäufer einen höheren Preis zahlt, als wie er gezahlt hätte, wenn er den Gegenstand ebenso gut gekannt hätte. Das Reichsgericht hat dieser Anschauung in folgendem Satz Ausdruck verliehen: „Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, welche nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließungen des Käufers erheblich sein können". Auch das vor-

[1]) Hierher gehört auch der Fall, dass jemand Auskunft erteilt, dabei aber einen Umstand von besonderer Wichtigkeit mitzuteilen böswillig unterläßt, vergl. RG. in Civils. Band 23 S. 130 ff. Vergl. auch RG. in Civils. Band 63 S. 148.

sätzliche Entgegenhandeln gegen diese nach Treu und Glauben bestehende Auskunftspflicht stellt sich als ein Verstoß gegen die guten Sitten dar.[1])

§ 18.

Der Rat als Verstoss gegen § 839 BGB.

Eine besondere Beachtung ist dem Rat zuzuwenden, den ein Beamter in Ausübung seiner Amtspflicht erteilt. Der Beamte haftet nach § 839 BGB. bei Erteilung eines solchen Rats nicht nur für Vorsatz sondern auch für Fahrlässigkeit. Zu bemerken ist dazu, daß der Beamte, wie das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 20. Febr. 1902[2]) entschieden hat, nicht nur in den Fällen, wo gesetzlich eine Amtspflicht zur Ratserteilung besteht, sondern auch dann, wenn er sich in seiner amtlichen Eigenschaft freiwillig auf eine Anfrage eingelassen hat, in Ausübung seiner Amtspflicht handelt. Es ist eben seine Amtspflicht, wenn er einmal sich in einer amtlichen Angelegenheit auf eine Anfrage eingelassen hat, sie auch sorgfältig zu beantworten.[3]) Damit sind die Fälle, in denen für einen Rat nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen gehaftet werden kann, erschöpft.

§ 19.

Die Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten.

Es kann wegen der Frage, wann in den eben behandelten Fällen ein Kausalzusammenhang zwischen Rat und Schaden gegeben ist, auf das oben S. 43 Gesagte verwiesen werden, ebenso gilt für die Wirkung des mitwirkenden Verschulden des Geschädigten das S. 45 Gesagte. Anders

[1]) Vergl. Staub. a. a. O. § 377 Anm. 169, Entsch. des RG. in Zivils. Band 59 S. 157, Band 63 S. 146, Band 66 S. 337.

[2]) Vergl. RG. in Juristischer Wochenschr. Jahrg. 1902 Beil. S. 214.

[3]) Über die Haftung eines Notars aus § 839 vergl. Entsch. d. Oberlandesger. Band 7 S. 473.

als bei der Haftung wegen Vertragsverletzung ist hier jedoch die Frage zu beantworten, wann dem Raterteiler Vorsatz, wann Fahrlässigkeit zur Last fällt. Vorsatz liegt vor, wenn der Ratende sich der Kausalität zwischen Rat und Schaden bewußt geworden ist, und zwar braucht er sich nur der Möglichkeit bewußt gewesen zu sein, daß er den Schaden durch seinen Rat anrichten konnte. Es genügt nicht, daß ihm die Mangelhaftigkeit des Rates bekannt war, wenn er glaubte, der andere würde den Rat nicht befolgen, oder er würde auch ohne den Rat so handeln, wie er gehandelt hat. Fahrlässig handelt der Raterteiler, wenn er den Eintritt des Schadens hätte voraussehen müssen. Die Schadensersatzansprüche verjähren gemäß § 852 in 3 Jahren, die Frist läuft von dem Zeitpunkt an, in dem der Geschädigte erfährt, daß er durch den schlechten Rat beziehungsweise durch die schadhafte Nichterteilung des Rates geschädigt ist. Darauf hinzuweisen ist weiter, daß im Falle der vorsätzlichen Nichterteilung einer Auskunft, die vor Abschluß eines Kaufvertrages nach Treu und Glauben hätte erteilt werden müssen, der andere Teil den daraufhin geschlossenen Vertrag wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB. anfechten kann, oder wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels, Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen kann (§§ 462, 463 BGB.).

IV. Sonstige Rechtsfolgen der Ratserteilung.

§ 20.

Die gesetzliche Auskunftspflicht.

Es ist nun endlich noch zu untersuchen, ob sich nicht außer aus vertraglichen und deliktischen Grundsätzen noch auf Grund anderer Tatbestände Rechtsfolgen an die Erteilung von Rat und Auskunft knüpfen können. Es sind in erster Linie noch die Fälle zu berücksichtigen, in denen das Gesetz an einen bestimmten Tatbestand eine Pflicht zur Auskunftserteilung knüpft. Sodann aber ist zu untersuchen, ob nicht unter Umständen aus der Erteilung eines Rates oder einer Auskunft Rechtsfolgen aus den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder die ungerechtfertigte Bereicherung herzuleiten sind. Zum ersten Punkt ist hervorzuheben, daß das Gesetzbuch in einer ganzen Anzahl von Fällen eine Pflicht zur Auskunftserteilung festsetzt, die weder auf vertraglicher noch auf deliktischer Grundlage beruht. Es sind solche Fälle z. B. die Auskunftspflicht des Ehemannes über die Verwaltung des eingebrachten Gutes, des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten, des Vorerben gegenüber dem Nacherben, des Erbschaftsbesitzers, des Vormundes und eine Reihe anderer Fälle.[1]) In diesen Fällen besteht eine gesetzliche

[1]) Vergl. BGB. §§ 1374, 1799, 1839, 1891, 2003, 2011, 2012, 2027, 2028, 2057, 2127, 2314, 2362.

Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Auskunft. Der Verpflichtete haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit bei der Erfüllung derselben gemäß § 276, das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner richtet sich nach den allgemeinen Regeln über Schuldverhältnisse. Der Verpflichtete hat den durch schuldhafte Unterlassung oder mangelhafte Erteilung der Auskunft dem Berechtigten etwa entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Auskunftserteilung hat, sowie sie sich auf einen Inbegriff von Gegenständen bezieht nach § 260 durch Vorlegung eines Verzeichnisses zu erfolgen, und die Vollständigkeit desselben ist eventuell gemäß § 260 Abs. 2 mit einem Eide zu bekräftigen.

§ 21.

Ratserteilung als Geschäftsführung ohne Auftrag.

Wir gelangen nun zu der Frage, ob eine Ratserteilung Gegenstand einer Geschäftsführung ohne Auftrag sein kann. Es ist dabei an die Fälle zu denken, in denen ein Rat erteilt wird, ohne daß der Empfänger um denselben gebeten hat, oder auch an Fälle, in denen der Raterteiler den Interessen eines Dritten durch die Erteilung dient, ohne daß der Dritte ihn mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Zum Beispiel ein Arzt handelt im Interesse eines Vaters, indem er dessen minderjährigen Kinde einen ärztlichen Rat erteilt, oder im Interesse einer Krankenkasse, indem er deren Kassenmitglied ärztlich berät. Es wird auch hier wieder die Frage von Bedeutung sein, wann in der Ratserteilung eine Geschäftsbesorgung liegt.

Bezüglich derselben ist auf das Seite 37 ff Gesagte zu verweisen. Die Bedeutung des § 677 scheint aber doch über die Fälle der Geschäftsbesorgung in dem oben begrenzten Sinn hinauszugehen. Der Zweck der Bestimmung ist, auszusprechen, dass derjenige, der ohne Auftrag durch sein Handeln für die Interessen eines anderen tätig wird, wenn die Förderung dieser Interessen das Motiv seines

Handelns bildet, wie ein Beauftragter eine Pflicht zu sorgfältiger Wahrnehmung der Interessen des anderen auf sich nimmt. Dieser Grundsatz hat ebenso sehr Berechtigung bei der auftragslosen Wahrnehmung nicht geschäftlicher Interessen als der die wirtschaftliche Lage des anderen berührenden Interessen. Zutreffend wendet daher Oertmann[1]) die Bestimmungen des § 677 ff nicht nur auf eigentliche Geschäftsbesorgungen im Sinn des BGB., sondern analog auf alle Fälle in denen zur Föderung der Interessen des anderen irgend ein Erfolg herbeigeführt wird. Da nun die Ratserteilung einerseits dem Motiv, dem anderen zu nützen, entspringt, anderseits durch sie, wie oben dargelegt, für den anderen ein Erfolg herbeigeführt wird, so ist jede unerbetene Ratserteilung als eine Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen. Bei der Anwendung der Bestimmungen des § 677 ff. auf die unerbetene Ratserteilung ist jedoch zu betonen, dass die wichtigste Rechtsfolge aus diesen Bestimmungen, nämlich die, daß bei schuldhaft mangelhafter Geschäftsführung Schadensersatz zu leisten ist, auf die Ratserteilung keine Anwendung findet, da § 676 jede Schadensersatzpflicht bei Rat und Empfehlung in diesen Fällen ausschließt, und diese Bestimmung als lex specialis die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag, soweit sie mit ihnen in Widerspruch steht, ausschließt[2]). Das für Rat und Empfehlung Gesagte gilt nach dem Seite 3 Gesagten auch für die Auskunftserteilung.

Im übrigen steht einer Anwendung der Bestimmungen des 11. Titels soweit dieselbe nach der besonderen Natur der Ratserteilung möglich ist, nichts im Wege. Insbesondere kann der Raterteiler für etwaige Aufwendungen nach § 683 Ersatz verlangen. Es kann jedoch unter diesem Gesichtspunkt nicht die Zahlung eines Honorars für in

[1]) Oertmann a. a. O. S. 717 Ziff. 2 vergl. auch Entsch. d. Oberlandesger. Band 12 S. 273 ff (OLG. Celle).

[2]) So auch Brunswig a. a. O. S. 86 (unten).

Ausübung eines Berufes erteilten Rat verlangt werden. Ein Honorar für die aufgewandte Mühe kann meines Erachtens nicht unter den Begriff „Ersatz der Aufwendungen" im Sinn des § 683 gebracht werden.[1]) Da aber eine andere Bestimmung, welche eine Pflicht zur Honorarzahlung bei Geschäftsführung ohne Auftrag festsetzt, nicht besteht, so wird dem Raterteiler ein Anspruch nur nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung gegeben sein.[2])

§ 22.

Ungerechtfertigte Bereicherung durch Ratserteilung.

Wir kommen damit zu dem letzten der drei Punkte: Kann aus der Erteilung eines Rates ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen. Es kann sich hier nur um Fälle handeln, in denen der Rat oder die Auskunft im Verkehr als geldwerte Leistungen angesehen und bezahlt werden, z. B. der Rat eines Arztes, eines Rechtsanwaltes, die Auskunft eines Auskunftsbureaus. Etwas erlangt hat zweifellos der Ratempfänger, und ebenso hat er auch im Sinn des § 812 durch die Leistung eines anderen etwas erlangt. Fraglich ist nur, ob man sagen kann, daß der Empfänger auf Kosten des Raterteilers etwas erlangt hat. Unbedenklich kann dies meines Erachtens bejaht werden, wenn der Ratende nachzuweisen vermag, daß er in der Zeit, die er auf den Rat verwandt hat, sich anderweitigen Verdienst hätte schaffen können. Aber auch wo dies nicht der Fall ist, wird man durch eine extensive Auslegung des Ausdruckes „auf Kosten des anderen" dazu kommen können, zu sagen: Auch wenn jemand durch unentgeltliche Leistung von Arbeit eines anderen bereichert ist, ist er auf dessen Kosten bereichert, denn der Arbeitende

[1]) So auch Staudinger a. a. O. zu § 683 Ziff. 2a, anderer Ansicht Dernburg a. a. O. § 302 Ziff. III, Crome a. a. O. § 255 Ziff. III.

[2]) OLG. Celle (Entscheidungen d. Oberlandesger. Band 12 S. 274) sucht den Honoraranspruch aus Billigkeitsgründen herzuleiten.

hat die Bezahlung, die jeder Mensch für zu Erwerbszwecken geleistete Arbeit billigerweise beanspruchen kann, nicht erhalten[1]). Die Erteilung des Rates muß endlich ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Die Herausgabe des Geleisteten ist nicht möglich, sobald der Rat von dem anderen vernommen ist. Es ist daher der Wert der Ratserteilung zu ersetzen, jedoch nur soweit der Empfänger durch die Erteilung noch bereichert ist. Eine solche Bereicherung wird nur dann bestehen, wenn der Beratene tatsächlich durch die Erteilung etwas erspart hat, d. h., wenn er ohne dieselbe sich den Rat hätte anderweitig gegen Entgelt verschaffen müssen.

§ 23.

Der Rat an eine unbestimmte Person.

Es ist nicht unwesentlich, zum Schluß noch auf eine Art der Rats- und Auskunftserteilung hinzuweisen, die im täglichen Leben sehr häufig vorkommt, die Erteilung an eine unbestimmte Person. Wie steht es mit dem Schutz der unzählig vielen, die sich auf den Rat und die Auskunft der Conversationslexika, der Reiseführer und sonstiger Bücher und Zeitschriften, welche dem Publikum Rat auf den verschiedensten Gebieten erteilen, verlassen? Eine vertragliche Haftung des Raterteilers wird in diesen Fällen nicht zu konstruieren sein.[2])

Dadurch, daß ich mir einen Reiseführer kaufe, schließe ich keinen Vertrag mit dem Herausgeber des Buches auf gute Ratserteilung, ich kann höchstens die Mangelhaftigkeit des gekauften Buches dem Verkäufer gegenüber geltend machen. Schadensersatz werde ich nur im Falle des arglistigen Verschweigens der Fehlerhaftigkeit des Buches

[1]) Von diesem Gesichtspunkt aus würde man also zu demselben Resultat kommen wie das OLG. Celle in der oben zitierten Entscheidung

[2]) Anders jedoch wenn in einer Zeitschrift auf Anfragen der Leser Rat und Auskunft erteilt wird. Hier haftet der Herausgeber aus dem Abonnementsvertrage.

seitens des Verkäufers beanspruchen können. Eine Haftung wegen unerlaubter Handlung kann jedoch bei solchen an die Allgemeinheit gerichteten Auskünfte in demselben Maße gegeben sein, wie bei der Auskunft an eine bestimmte Person, schwierig ist in solchen Fällen nur oft die Frage, ob der Auskunfterteiler die Möglichkeit der Verursachung des eingetretenen Schadens durch die Auskunft vorausgesehen hat beziehungsweise voraussehen müßte. Nicht gleichzustellen sind diesen Fällen solche, in denen für eine bestimmte Person bestimmte Auskunft von einem dritten benutzt wird. Hier wird nur ausnahmsweise Vorsatz des Erteilers dem Dritten gegenüber anzunehmen sein, nämlich dann, wenn der Erteiler gewußt hat, daß die Auskunft nicht nur für den Anfragenden sondern für einen weiteren Kreis bestimmt sei [1])

§ 24.

Rechtswirkungen im Verhältnis des Auskunftserteilers zu demjenigen, über den Auskunft erteilt wird.

Damit schließen wir die Betrachtung der Rechtsfolgen die die Erteilung von Rat und Auskunft in dem Verhältnis zwischen dem Erteiler und dem Empfänger haben kann, um noch kurz hinzuweisen auf die Rechtsfolgen, welche zwischen dem Erteiler einer Auskunft und demjenigen, über den die Auskunft erteilt ist, dem Beauskunfteten, aus der Auskunft sich ergeben können.

Eine vertragliche Verpflichtung des Auskunftserteilers gegenüber dem Beauskunfteten bezüglich der Auskunftserteilung wird nur ausnahmsweise vorliegen. Ein solcher Fall, wo der Auskunfterteiler dem Beauskunfteten gegenüber vertragsmäßig zur Abgabe einer Auskunft verpflichtet ist, ist die in § 630 BGB. festgesetzte Pflicht des Dienstherrn, bei einem dauernden Dienstverhältnis dem Dienst-

[1]) Vergl Entsch. des RG. in der Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1903 Beilage S. 142, auch Staub a. a O Excurs zu § 349 Anm 25.

verpflichteten bei der Beendigung des Verhältnisses ein schriftliches Zeugnis auszustellen, welches auf Verlangen auch auf die Leistungen und die Führung im Dienst zu erstrecken ist. Analoge Bestimmungen finden sich in den §§ 73 des HGB. und 113 der Gewerbeordnung. In allen diesen Fällen hat der Dienstverpflichtete aus dem Dienstvertrage ein Klagerecht auf ordnungsmäßige Zeugniserteilung, und eventuell bei Verschulden des Dienstherrn einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Vertragspflicht (siehe über diese Ansprüche die eingehende Darstellung von Bendix im Archiv für Bürgerliches Recht Band 28, Seite 94 ff). Allgemein besteht ein Schutz, den das Gesetz dem Beauskunfteten gegen unrichtige, ihm ungünstige Auskunftserteilung gewährt, nur dann, wenn der Auskunfterteiler nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haftbar zu machen ist.[1])

In erster Linie kommt das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 824 BGB in Betracht. Der Paragraph schützt den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen eines Menschen gegen Gefährdungen, welche durch Verbreitung unwahrer Tatsachen durch andere entstehen können. Da nur von unwahren Tatsachen die Rede ist, so werden durch diese Bestimmung in Sonderheit die Auskunftserteilungen berührt. Es wird häufig im Geschäftsleben vorkommen, daß durch eine falsche Auskunft Kredit, Erwerb, oder Forkommen des Beauskunfteteten gefährdet werden. Den hierdurch entstandenen Schaden hat der Auskunftserteiler nach § 824 zu ersetzen, wenn er die Unrichtigkeit der berichteten Tatsache kannte oder kennen mußte. Diese letzte Vorschrift, daß auch für fahrlässige Unkenntnis der Unrichtigkeit gehaftet werde, wird jedoch durch die Bestimmung des Abs. 2 des § 824 wesentlich eingeschränkt, welche diese Haftung in allen Fällen ausschließt, wo der Erteiler oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein

[1]) Vergl. Brückner a. a. O. S. 275 ff., Staub a. a. O. Excurs zu § 349 Anm. 26 ff, RG. in Civils. Band 51, S. 369 ff.

berechtigtes Interesse hat. Ein solches berechtigtes Interesse an der Auskunft hat offenbar jeder, der nicht aus bloßer Neugier anfragt, sondern dem die Auskunft zur Erreichung irgend eines erlaubten vernünftigen Zweckes dienen soll.[1]) In allen solchen Fällen haftet also der Auskunftserteiler nur für wissentlich falsch erteilte Auskunft. Hierunter fallen in Sonderheit alle zu geschäftlichen Zwecken erteilten Auskünfte. Bedenklich scheint es jedoch, wenn Staub[2]) dem Auskunfterteilenden den Schutz des Abs. 2 schon dann gewähren will, wenn derselbe in dem guten Glauben ist, er diene mit der Auskunft einem berechtigten Interesse des Auskunftserteilers.

Eine Auskunft kann ferner einen Verstoß gegen § 186 oder § 187 Str. GB. enthalten, welche Bestimmungen dagegen schützen sollen, daß jemand durch den Bericht unwahrer Tatsachen verächtlich gemacht oder in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt oder in seinem Kredit geschädigt wird, und daher im Falle ihrer Verletzung eine Schadensersatzpflicht gemäß § 823 Abs. 2 begründen.[3])

Jedoch ist zu bemerken, daß nach § 193 in allen Fällen wo die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist, die Strafbarkeit, soweit nicht aus anderen Gründen eine Beleidigung vorliegt, entfällt und damit auch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 ausgeschlossen wird.[4]) Auch in diesen Fällen genügt es, daß berechtigte Interessen des Auskunftsempfängers verfolgt werden. Man wird hier im Gegensatz zu dem Falle des § 824, den Auskunftserteiler schon dann von der Haftung befreien, wenn er geglaubt hat, in Wahrnehmung berechtigter

[1]) Vergl. RG. in Zivils. Band 51 S. 378: „Berechtigte Interessen sind diejenigen, deren Wahrnehmung nicht dem Recht und den guten Sitten zuwiderläuft.

[2]) Vergl. Staub a. a. O. Excurs zu § 349 Anm. 27, hiergegen auch RG. in Zivis. Band 51 S. 379.

[3]) So auch RG. in Zivils. Band 51 S. 375.

[4]) Vergl. RG. in Zivils. Band 51 S. 376 ff.

Interessen des anderen zu handeln, da damit der Vorsatz und somit die Strafbarkeit nach §§ 186, 187 Str. GB. entfällt.

Anzuführen ist weiter, daß nach § 14 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 derjenige, der zu Zwecken des Wettbewerbs in Angelegenheiten, die das Erwerbsgeschäft eines anderen betreffen, schädigende Tatsachen verbreitet, diesen zum Schadensersatz verpflichtet ist, falls die Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Durch Abs. 2 des § 14 wird diese Bestimmung dahin eingeschränkt, daß bei vertraulichen Mitteilungen, an denen der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse haben, nur dann Schadensersatz zu leisten ist, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte.

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß sich die Erteilung eines Rates oder einer Auskunft auch als eine gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Beauskunfteten darstellen kann, und daß letzterer in diesen Fällen, wenn der Erteiler ihm den Schaden vorsätzlich zugefügt hat, einen Ersatzanspruch aus § 826 BGB. hat.

Neben der Klage auf Schadensersatz kann der Beauskunftete in den behandelten Fällen, wenn zu besorgen ist, daß er auch in Zukunft durch Auskunftserteilungen des anderen geschädigt werde, die Klage auf Unterlassung künftiger unwahrer Auskunft erheben.[1]) Dieser Klageanspruch ist unabhängig von einem Verschulden des Auskunfterteilers.

Damit mögen diese Erörterungen ihren Abschluß finden. Weitere Rechtswirkungen aus der Erteilung von Rat, Auskunft und Empfehlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dürften nicht zu erwähnen sein.

---

[1]) Vergl. RG. in Civils. Band 56 S. 286, dass. in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1905 S. 20 Nr. 19, S. 140 Nr. 19.